



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

Sumilla: “(...), en el Anexo N° 5 – Promesa Formal de Consorcio y en el Contrato privado de Consorcio, se estableció como obligación que la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C., proporcionaría las garantías [garantía de fiel cumplimiento], documentación que no fue presentado por el Consorcio y que generó la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección.”

Lima, 13 de abril de 2022

VISTO en sesión del 13 de abril de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **4181-2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra las empresas Edificaciones y Construcciones Modernas Del Perú S.A.C. y Grupo Covasa S.A. de C.V. Sucursal Perú, integrantes del Consorcio Vial Edicom, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Concurso Público N° 20-2020-MTC/21 (Primera Convocatoria), convocado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVIAS DESCENTRALIZADO; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 14 de agosto de 2020, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVIAS DESCENTRALIZADO, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 20-2020-MTC/21 (Primera Convocatoria), para el “*Servicio de gestión, mejoramiento y conservación vial por niveles de servicio del corredor vial N° 10*”, con un valor estimado de S/ 177 512,836.95 (ciento setenta y siete millones quinientos doce mil ochocientos treinta y seis con 95/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante, **la Ley** y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

El 12 de octubre de 2020, se llevó a cabo la presentación de ofertas, y 22 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro a las empresas Edificaciones y Construcciones



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

Modernas Del Perú S.A.C. y Grupo Covasa S.A. de C.V. Sucursal Perú, integrantes del Consorcio Vial Edicom, en adelante **el Consorcio**, por el monto de su oferta económica, equivalente a S/ 142 010,269.56 (ciento cuarenta y dos millones diez mil doscientos sesenta y nueve con 56/100 soles).

2. Mediante Formulario *Solicitud de aplicación de sanción Entidad/Tercero*¹, presentado el 25 de junio de 2021, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que los integrantes del Consorcio habrían incurrido en infracción establecida en la Ley, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe N° 489-2021-MTC/21.OAJ² del 8 de junio de 2021, en el cual señaló lo siguiente:

- i. El 14 de agosto de 2020, se publicó la convocatoria del procedimiento de selección, y el 22 de octubre del mismo año se adjudicó la buena pro al Consorcio.
- ii. A través del Informe N° 824-2020-MTC/21.OA.ABAST.EJEC del 30 de noviembre de 2020, el responsable del Equipo Funcional de Ejecución Contractual, con la conformidad de la Coordinación de Abastecimiento de la Entidad, informó que el Consorcio perdió la buena pro del procedimiento de selección, al no haber presentado la carta fianza como garantía de fiel cumplimiento, documentación que fue requerida para la suscripción del contrato.
- iii. La pérdida de la buena pro fue registrada en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE, el 30 de noviembre de 2020.
- iv. Concluyó que el Consorcio incumplió con su obligación de perfeccionar el contrato, por lo cual incurrió en la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

¹ Véase en los folios 2 al 3 del expediente administrativo en formato *pdf*.

² Véase en los folios 22 al 30 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

3. Con decreto del 6 de diciembre de 2021³ se inició el procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al incumplir 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 de la Ley.

En virtud de ello, se les otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

Asimismo, se requirió a la Entidad, cumpla con remitir en un plazo de cinco (5) días hábiles, las Cartas N° 1-2020-VIALEDICOM y N° 8-2020-VIALEDICOM, presentada por el Consorcio, para la suscripción del contrato.

4. Con decreto del 10 de diciembre de 2021⁴, se dispuso tener por efectuada la notificación realizada a través de la Casilla Electrónica del OSCE, mediante la cual se comunicó a los integrantes del Consorcio, el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, contenido en el decreto del 6 del mismo mes y año.
5. Mediante carta s/n del 16 de diciembre de 2021⁵, presentada en la misma fecha, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad solicitó la clave de acceso de consulta al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE.
6. A través del Oficio N° 765-2021-MTC/21.OA⁶, presentado el 17 de diciembre de 2021, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió la información solicitada por el Tribunal.
7. Con decreto del 10 de enero de 2021, en atención a la carta s/n del 16 de diciembre de 2021, presentada por la Entidad, se dispuso estese a lo dispuesto en el decreto del 6 del mismo mes y año.
8. Mediante decreto del 10 de enero de 2021, en atención al Oficio N° 765-2021-MTC/21.OA, presentado por la Entidad, se dispuso téngase por cumplido el mandato solicitado por el Tribunal.

³ Véase en los folios 353 al 357 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁴ Véase en los folios 358 al 360 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁵ Véase en el folio 367 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁶ Véase en el folio 369 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

9. Con decreto del 10 de enero de 2021, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en autos, respecto de los integrantes del Consorcio. Asimismo se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal.
10. Mediante carta s/n del 10 de febrero de 2022, presentada el 16 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa Grupo Covasa S.A. de C.V. Sucursal Perú, integrante del Consorcio, se apersonó al procedimiento administrativo y presentó sus descargos en los siguientes términos:
- Precisa que, mediante el contrato de Consorcio se acordó que su representada aportaría la experiencia requerida en las bases integradas del procedimiento de selección, así como la ejecución conjunta del servicio contratado.
- Asimismo refiere que la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C. tenía como responsabilidad el aporte de las garantías que correspondan.
- Solicita se aplique el criterio de individualización de la responsabilidad respecto de los integrantes del Consorcio.
11. Con decreto del 16 de febrero de 2022, en atención a la carta s/n del 10 de febrero de 2022, presentada por la empresa Grupo Covasa S.A. de C.V. Sucursal Perú, se tuvo por apersonada a la empresa integrante del Consorcio y se dejó a consideración de la Sala los descargos presentados por esta.
12. Mediante decreto del 5 de abril de 2022, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de emitir pronunciamiento, se requirió la siguiente información adicional:

"AL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO – PROVIAS DESCENTRALIZADOS:

Teniendo en consideración que mediante Oficio N° 765-2021-MTC/21.OA, presentado al Tribunal de Contrataciones del Estado el 17 de diciembre de 2021, la Entidad adjuntó la Carta N° 008-2020-VIALEDICOM, a través de la cual el Consorcio remitió, entre otros, copia de la Carta N° 393-2020-MTC/21.OA.ABAST, por medio de la cual la Entidad comunicó al Consorcio las observaciones advertidas a los documentos presentados para la suscripción del contrato, y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

le otorgó el plazo de cuatro (4) días hábiles para la subsanación correspondiente, se requiere lo siguiente:

- *Remitir copia legible de la Carta N° 393-2020-MTC/21.OA.ABAST, en la que se observe la fecha y la hora de la recepción del documento por parte del mencionado Consorcio.”*

- 13.** Con Oficio N° 168-2022-MTC/21.OA, presentado el 8 de abril de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió la información solicitada por el Tribunal.

II. ANÁLISIS:

- 1.** Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, por 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, normativa vigente al momento en que ocurrieron los hechos imputados.

Naturaleza de la infracción

- 2.** En el presente caso, en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece que se impone sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, Adjudicatarios o subcontratistas cuando incurren en la infracción consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que esta 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 imputado corresponde a incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

- 3.** Ahora bien, el numeral 136.1 del artículo 136 del Reglamento establece que 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.

Asimismo, en caso que el postor ganador, cuya buena pro haya quedado consentida o administrativamente firme, incumpliera su obligación de perfeccionar la relación contractual con la Entidad, incurriría en infracción



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

administrativa, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.

4. Al respecto, debe tenerse presente que el numeral 64.3 del artículo 64 del Reglamento establece, cuando se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

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.

5. Por su parte, 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, las partes suscriben el contrato.

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

Las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 139 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.

6. 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,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

cuando fueron presentados los requisitos correspondientes para dicho efecto, sino que también se deriva de la falta de realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretizar y viabilizar la suscripción del contrato, es decir, ello ocurre cuando el contrato no se suscribe debido a que no se cumplieron, previamente, los requisitos para tal fin. 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 cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato.

7. Conforme a lo expuesto, la citada 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.
8. Siendo así, este Colegiado analizará la presunta responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, por incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; para ello, se examinará el procedimiento de perfeccionamiento del contrato y las eventuales causas justificantes que supuestamente conllevaron al no perfeccionamiento del mismo.

Configuración de la Infracción

Incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato

9. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar el plazo con el que los integrantes del Consorcio contaban para perfeccionar el contrato del procedimiento de selección, en el cual debían presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases para el perfeccionamiento del contrato y, de ser el caso, para subsanar las observaciones que advirtiera la Entidad.
10. De la revisión del SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro fue registrado el **22 de octubre de 2020**. Asimismo, teniendo en cuenta que existió pluralidad de postores, el consentimiento de la buena pro se produjo a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, es decir, **el 29 del mismo mes y año**; siendo publicado en el SEACE el **6 de noviembre de 2020**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

Así, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, los integrantes del Consorcio tenían hasta el **18 de noviembre de 2020**, para cumplir con presentar la documentación prevista en las bases para perfeccionar la relación contractual.

11. En dicho escenario, mediante Carta N° 001-2020-VIALEDICOM⁷, el Consorcio presentó a la Entidad la documentación requerida para la suscripción del contrato.
12. En mérito a ello, mediante Carta N° 393-2020-MTC/21.OA.ABAST del 20 de noviembre de 2020, recibida en esa misma fecha por el Consorcio, se le comunicó que la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato había sido observada, por lo cual se le otorgó el plazo de cuatro (4) días hábiles para la subsanación de las siguientes observaciones:

► Sobre el Contrato de Consorcio:

- El Contrato de Consorcio, no consigna la nomenclatura precisa del procedimiento de selección, lo cual debe ser corregido. (Dice: DEPALLAQUES. Debe decir: DE PALLAQUES).
- Por otro lado, se indica que habrán dos representantes legales que no actuarán de manera conjunta, sino paralela, lo cual podría generar complicaciones en la ejecución y suscripción de contrato, por lo que, se recomienda designar a un titular y suplente.
- No obstante a ello, se advirtió que en la Cláusula Décima del Contrato de Consorcio, se indicó que la Srta. Jenny Judith Cuyán Barboza podrá a sola firma ejercer las facultades contenidas en los literales a), b) y d) del numeral 9.2. El literal a) del referido numeral indica lo siguiente: "Suscribir los documentos públicos y privados, contratos, acuerdos, convenios y en general toda clase de documentos y comunicaciones en representación del consorcio", lo cual generaría una contradicción con las facultades conferidas con el Representante Legal en Común del Consorcio.
- En la Cláusula Novena del Contrato de Consorcio se precisó que las controversias suscitadas serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento con sede en el Estado de la Florida en los Estados Unidos de América, en la ciudad de Miami Chamber of Commerce, de acuerdo a las normas en el Reglamento de Arbitraje Internacional definido por la Cámara de Comercio Internacional de Perú, sin embargo, es necesario precisar que las posibles controversias que se susciten deben ser resueltas por instituciones arbitrales del Perú, puesto que las condiciones del presente servicio no cumplen con las características para que se realice un arbitraje internacional.

⁷ Véase en el folio 459 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

- En la Cláusula Séptima del Contrato de Consorcio, se indica que la contabilidad se llevará de manera independiente, en tal sentido, corresponde que en dicho contrato se señale el número de R.U.C. del Consorcio VIAL EDICOM, conforme a lo establecido en el numeral 7.7 de la Directiva N° 005-2019/OSCE/CD – "Participación de proveedores en Consorcio en las contrataciones del estado", el cual procedo a citar:

"2. Identificar al integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la respectiva factura o, en caso de llevar contabilidad independiente, señalar el Registro Único de Contribuyentes (RUC) del consorcio".

- Por otro lado, no se advierte que el Contrato de Consorcio contemple las obligaciones consignadas en la promesa formal de consorcio presentada en el Concurso Público N°20-2020-MTC/21, lo cual debe ser corregido en cumplimiento de lo establecido en el sub numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019/OSCE/CD.
- Sobre las vigencias de Poder de las empresas que conforman el Consorcio: Se recomienda que las empresas que conforman el Consorcio presenten sus respectivas vigencias de Poder a efectos de corroborar que cuentan con las facultades para suscribir el Contrato de Consorcio.
- El Documento Nacional de Identidad presentado, debe guardar relación con el Representante Legal en Común que se designe en el Contrato de Consorcio.
- Los documentos expedidos en el exterior que han sido presentados en la Oferta como copia simple, deben ser presentados en original con las formalidades establecidas en el artículo 508 del Decreto Supremo N° 076-2005-RE, Reglamento Consular del Perú, el cual precisa que para que un documento público o privado extendido en el exterior tenga validez en el Perú debe estar legalizado por los funcionarios consulares peruanos competentes cuyas firmas deben ser autenticadas posteriormente por el área correspondiente de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, salvo que se traten de documentos públicos emitidos en países que forman parte del convenio de la Apostilla, en cuyo caso bastará con que estos documentos cuenten con la apostilla de la Haya.
- Carta de Retención del 10% como Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato: De acuerdo a lo señalado en el Literal a), del Numeral 2.3 Requisitos para perfeccionar el contrato, del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas del Concurso Público N° 20-2020-MTC/21, su representada debe presentar CARTA FIANZA como garantía de fiel cumplimiento del contrato.

Por otro lado, es menester precisar que el servicio materia de contratación, de acuerdo a las condiciones establecidas en los términos de referencia de las Bases Integradas del referido procedimiento de selección, no corresponde a un contrato periódico de prestación de servicios en generalⁱⁱ, contrato de consultoría en general, ni tampoco de un contrato de ejecución y consultoría de obra, por lo tanto, no corresponde presentar como Garantía de Fiel Cumplimiento la solicitud de retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original en aplicación del numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento; hacerlo significaría desnaturalizar la figura de retención establecida en la normativa de Contrataciones del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

13. En atención a lo señalado, los integrantes del Consorcio tenían como plazo máximo para la subsanación, hasta el **26 de noviembre de 2020**.
14. Teniendo en cuenta lo anterior, fluye del expediente administrativo que, mediante Carta N° 008-2020-VIALEDICOM⁸, presentada el 26 de noviembre de 2020, en la mesa de partes de la Entidad, el Consorcio presentó la documentación que subsanaría las observaciones advertidas en la Carta N° 393-2020-MTC/21.OA.ABAST, a fin de perfeccionar el contrato con la Entidad conforme de reproduce a continuación:

GRUPO COVASA CONSORCIO VIAL EDICOM EDICOM del Perú S.A.C.

CARTA N° 008-2020-VIALEDICOM

Chiclayo, 25 de noviembre de 2020

Señora Abogada:
Elizabeth Ugarte Manrique
Coordinadora de Abastecimiento y Control Patrimonial
PROVIAS DESCENTRALIZADO
Jr. Camaná 678 pisos 7 al 12
Lima

Presente.

Asunto: Presentación de documentos que subsanan las observaciones efectuadas a los requisitos presentados en el proceso de perfeccionamiento del contrato derivado del CONCURSO PÚBLICO N° 20-2020-MTC/21SERVICIO DE GESTIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN VIAL POR NIVELES DE SERVICIO DEL CORREDOR VIAL N° 10: CARRETERA EMP. PE-3N (EL EMPALME) - UCHUQUINUA - MUTUY - LLAPA - LLADEN (ALTO) - SAN MIGUEL DE PALLAQUES - DV. SAN PABLO - CHUAD - PAYAC - PAIONAL - TAYAL - SAN GREGORIO - LOS REYES - MIRADORCITO - EL PELIGRO - EL PORVENIR - LD LA LIBERTAD, EMP. PE-08A (DV. SAN PABLO) - CAPELLANÍA - EL PALTO - JANCOS (EL MOROCHO) - CHALAQUES - EMP. CA-100 (DV. SAN MIGUEL DE PALLAQUES), CHEPÉN - TALAMBO - BUENOS AIRES - LD CAJAMARCA, POR NIVELES DE SERVICIO, DISTRITO DE SAN MIGUEL, PROVINCIA DE SAN MIGUEL, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA.

Referencia: a) Carta N° 393-2020-MTC/21.OA.ABAST
b) Carta N° 001-2020-VIALEDICOM
c) Concurso Público N° 20-2020-MTC/21.

De nuestra consideración,

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia a), mediante el cual comunica a mi representada las observaciones detectadas en la documentación remitida a la Entidad mediante el documento de la referencia b), a efecto de que las mismas sean subsanadas para la continuación del trámite de suscripción de contrato respectivo.

Al respecto, manifestamos que hemos tomado conocimiento de las observaciones formuladas, las cuales pasamos a subsanar dentro de los plazos otorgados en el documento de la referencia a) conforme a la documentación que en un total de ciento ochenta y un (181) folios se adjunta a la presente comunicación a lo siguiente:

Sobre el Contrato de Consorcio:

- Se ha corregido la nomenclatura del procedimiento de selección, DEPALLAQUES ha sido cambiado por DE PALLAQUES.
- Se ha modificado el Contrato de Consorcio respecto de los Representantes legales, consignando un (01) Representante Legal Titular y un (01) Representante Legal Suplente, ya no se considera a la señorita Jenny Judith Cuyán Barboza dentro de las personas con facultades de representación del Consorcio.

Se ha modificado lo relacionado a la instancia arbitral que dirima las controversias sea una institución nacional.

En la Cláusula SEPTIMA, se consigna el Registro Único de Contribuyente (RUC).

En el contrato de Consorcio se han considerado las obligaciones consignadas en la Promesa Formal de Consorcio, conforme a la oferta presentada en el Concurso Público N° 020-2020-MTC/21.

Se presentan las Vigencias de Poder de las empresas EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU SAC y GRUPO COVASA SA DE CV SUCURSALD PERU.

Se presenta copia de los Documentos Nacionales de Identidad (DNI) del Representante Legal Titular y como complemento el DNI del Representante Legal Suplente.

Se adjunta documentos debidamente APOSTILLADOS en original para su validación (115 folios), los mismos que guardan relación con las copias debidamente legalizadas presentadas mediante carta de la referencia b), por lo que respetuosamente solicitamos que una vez validados se nos sean devueltos.

GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO que corresponde por derecho y legalidad ser constituida conforme a lo solicitado en la Carta N° 002-2020-VIALEDICOM y sustentado complementariamente en las Cartas 005-2020-VIALEDICOM y 007-2020-VIALEDICOM.

Abolución a las observaciones efectuadas por la Gerencia de Obras en su condición de área usuaria.

Por lo expuesto, respetuosamente solicitamos se de por cumplidos los requisitos para perfeccionamiento de Contrato y se proceda a su correspondiente suscripción.

Atentamente,

Se adjuntan:

- Anexo 1: Original de Contrato de CONSORCIO
- Anexo 2: Vigencia de Poder de EDICOM DEL PERU SAC
- Anexo 3: Vigencia de Poder de GRUPO COVASA SA DE CV SUCURSAL PERU
- Anexo 4: DNI de Representante Legal Titular
- Anexo 5: DNI de Representante Legal Suplente
- Anexo 6: Documentos del extranjero con APOSTILLA ORIGINAL
- Anexo 7: GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO que se deberá constituir conforme a la solicitud efectuada mediante Carta 002-2020-VIALEDICOM, en arregio a lo dispuesto en el numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento y documentos vinculantes como son las Bases Integradas y Términos de Referencia del Concurso Público N° 020-2020-MTC/21.
- Anexo 8: Formato 48, con la subsanación de las observaciones efectuadas por el área usuaria.
- Anexo 9: Formato 58, con la subsanación de las observaciones efectuadas por el área usuaria.
- Anexo 10: Formato 13, con la subsanación de las observaciones efectuadas por el área usuaria.
- Anexo 11: Formato 14, con la subsanación de las observaciones efectuadas por el área usuaria.

15. Al respecto, mediante la Carta N° 407-2020-MTC/21.OA.ABAST⁹ del 30 de noviembre de 2020, la Entidad comunicó al Consorcio la pérdida automática de la buena pro, toda vez que no presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato [garantía de fiel cumplimiento].
16. En este punto conviene recalcar que la infracción imputada a los integrantes del Consorcio se configura, salvo que exista causa de justificación, como ocurre con la

⁸ Véase en los folios 370 al 371 del expediente administrativo en formato pdf.

⁹ Véase en los folios 331 al 332 del expediente administrativo en formato pdf.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible.

Sobre la justificación del incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato

17. Cabe mencionar que el tipo infractor exige, para su configuración, que el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato por parte del postor sea injustificado; asimismo, el numeral 136.3 del artículo 136 del Reglamento señala que, en caso que el postor ganador de la buena pro se niegue a suscribir el contrato, serán pasible de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.
18. Al respecto, es preciso indicar que el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.
19. En el caso concreto, se debe precisar que la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas Del Perú S.A.C. no ha presentado sus descargos¹⁰. De otra parte, los descargos presentados por la empresa Grupo Covasa S.A. de C.V. Sucursal Perú, están orientados a solicitar la individualización de responsabilidades de los integrantes del Consorcio, lo cual deberá ser analizado en el acápite correspondiente.
20. Así también, corresponde mencionar que en el expediente administrativo obran las Cartas N° 002-2020-VIALEDICOM¹¹ del 17 de noviembre de 2020, y N° 005-2020-VIALEDICOM¹² del 23 del mismo mes y año, mediante las cuales el Consorcio solicitó se tenga por cumplido el requisito de garantía de fiel cumplimiento requerido para la suscripción del contrato, en las bases integradas del

¹⁰ Es importante señalar que la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas Del Perú S.A.C. fue debidamente notificada el 10 de diciembre de 2021 a través de la Casilla Electrónica del OSCE. [Véase en los folios 358 al 360 del expediente digital en formato *pdf*.]

¹¹ Véase en el folio 463 del expediente administrativo en formato *pdf*.

¹² Véase en los folios 408 al 415 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

procedimiento de selección, en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 149 del Reglamento.

El citado numeral establece que, *“En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad.”*

- 21.** En este punto, es menester señalar que los integrantes del Consorcio consignaron a través del Anexo N° 1 – Declaración Jurada de datos del postor¹³, presentado como parte de la oferta del Consorcio, que cada una de estas empresas estaba registrada como Micro y Pequeña Empresa – MYPE.
- 22.** Sobre ello, cabe traer a colación la Opinión N° 130-2015/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la cual refiere en el numeral 3.2 que, *“Para que las MYPES se acojan al beneficio de la retención, también resulta necesario conocer el número total de pagos parciales a ser realizados, debido a que cuando no se cuenta con esta información, la Entidad no puede identificar cuál es la primera mitad del número total de pagos sobre la que debe aplicarse la retención (...).”*
- 23.** De lo expuesto, en los términos de referencia de las bases integradas del procedimiento de selección, respecto a la forma de pago establecida, se establece lo siguiente:

¹³ Véase en el folio 302 del expediente administrativo en formato pdf.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

9.3 FORMA DE PAGO

El CONTRATANTE se obliga a pagar la contraprestación al CONTRATISTA en **pagos parciales**, luego de la prestación del servicio, para lo cual deberá presentar la documentación que sustente el pago, mediante valorizaciones e informes mensuales y deberán contar con la conformidad previa del SUPERVISOR, así como del CONTRATANTE, **de acuerdo a lo indicado en cada uno de los capítulos correspondientes** a cada componente del contrato.

La forma de pago específica y la documentación está descrita en cada uno de los capítulos correspondientes a cada componente del contrato.

En el numeral 2.8 del Capítulo II Mejoramiento a nivel de Soluciones Básicas

En el numeral 3.14 del Capítulo III Conservación

En el numeral 5.6 del Capítulo V Plan de Emergencia Sanitaria

En el numeral 6.6 del Capítulo VI Gestión y control de pesos vehiculares

En el numeral 7.5 del Capítulo VII Identificación de predios e interferencias dentro del derecho de vía.

Los pagos efectuados se considerarán pagos a cuenta, susceptibles de ajuste en las valorizaciones siguientes o en la Valorización Final del Contrato.

Asimismo, se deberá presentar el comprobante de pago.

En el marco del Estado de emergencia nacional declarado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo N°044-2020-PCM, prorrogado hasta el 31 de julio del 2020, mediante D.S. N° 135-2020-PCM, es que podrá presentar los documentos para el pago de las contraprestaciones de forma virtual.

Este mecanismo excepcional de recepción de documentos únicamente estará vigente mientras dure el estado de emergencia, pudiendo los postores ganadores de la buena pro remitir su documentación y anexos al siguiente correo mesadepartes@proviades.gob.pe.

Según se observa, en las bases integradas del procedimiento de selección no se estableció el número [cantidad] de pagos parciales, por el contrario, el pago depende de valorizaciones susceptibles de ajustes, por lo que lo solicitado por el Consorcio, a través de las Cartas N° 002-2020-VIALEDICOM¹⁴, y N° 005-2020-VIALEDICOM¹⁵, no tuvo asidero.

24. Sobre lo expuesto, en el presente expediente administrativo sancionador no obran elementos que permitan evidenciar la existencia de alguna justificación para el no perfeccionamiento del contrato, tampoco se aprecia la existencia de alguna

¹⁴ Véase en el folio 463 del expediente administrativo en formato *pdf*.

¹⁵ Véase en los folios 408 al 415 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

imposibilidad física o jurídica sobrevenida, u otra causa de justificación que haya impedido perfeccionar el mismo.

25. En consecuencia, de la revisión del expediente tampoco se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica sobrevenida, u otra causa de justificación que haya impedido perfeccionar el mismo.
26. En tal sentido, este Colegiado considera que los integrantes del Consorcio han incurrido en la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad administrativa

27. Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que el artículo 13 de la Ley, concordado con el artículo 258 del Reglamento, disponían 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 pueda individualizarse la responsabilidad: i) por la naturaleza de la infracción, ii) la promesa formal, iii) contrato de consorcio, y, iv) otros medios de prueba documental de fecha y origen cierto. Además, indica que la carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.
28. En ese sentido, a efectos de determinar la sanción a imponerse en virtud de los hechos reseñados, en el presente caso corresponde esclarecer, 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.
29. De lo mencionado, obra como parte de la oferta del Consorcio, el Anexo N° 5 - Promesa de consorcio¹⁶ del 5 de octubre de 2020, en la cual sus integrantes convinieron lo siguiente:

¹⁶ Véase en los folios 325 y 326 del expediente administrativo en formato *pdf*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

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

1. **OBLIGACIONES DE EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C. 60%**

- EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN VIAL POR NIVELES DE SERVICIO DEL CORREDOR VIAL N° 10: CARRETERA EMP. PE-3N (EL EMPALME) - UCHUQUINUA - MUTUY - LLAPA - LLADEN (ALTO) - SAN MIGUEL DE PALLAQUES - DV. SAN PABLO - CHUAD - PAYAC - PAJONAL - TAYAL - SAN GREGORIO - LOS REYES - MIRADORCITO - EL PELIGRO - EL PORVENIR - LD LA LIBERTAD; EMP. PE-08A (DV. SAN PABLO) - CAPELLANIA - EL PALTO - JANCOS (EL MOROCHO) - CHALAQUES - EMP. CA-100 (DV. SAN MIGUEL DE PALLAQUES); CHEPÉN - TALAMBO - BUENOS AIRES - LD CAJAMARCA, POR NIVELES DE SERVICIO; DISTRITO DE SAN MIGUEL, PROVINCIA DE SAN MIGUEL, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA.
- **PREPARACION DE LA OFERTA.**
- **APORTE DE LAS GARANTIAS QUE CORRESPONDAN.**
- OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS, LOGISTICAS Y FINANCIERAS
- APOORTE DEL PLANTEL DE PROFESIONALES CLAVE PARA LA EJECUCION DEL SERVICIO.

000184

EL PRESENTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTE OFICIO NOTARIAL

• APOORTE DE EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO

Tribunal de Contrataciones del Estado
EXP. N°
FOLIO N°

2. **OBLIGACIONES DE GRUPO COVASA S.A. DE C.V. SUCURSAL PERÚ 40%**

- EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN VIAL POR NIVELES DE SERVICIO DEL CORREDOR VIAL N° 10: CARRETERA EMP. PE-3N (EL EMPALME) - UCHUQUINUA - MUTUY - LLAPA - LLADEN (ALTO) - SAN MIGUEL DE PALLAQUES - DV. SAN PABLO - CHUAD - PAYAC - PAJONAL - TAYAL - SAN GREGORIO - LOS REYES - MIRADORCITO - EL PELIGRO - EL PORVENIR - LD LA LIBERTAD; EMP. PE-08A (DV. SAN PABLO) - CAPELLANIA - EL PALTO - JANCOS (EL MOROCHO) - CHALAQUES - EMP. CA-100 (DV. SAN MIGUEL DE PALLAQUES); CHEPÉN - TALAMBO - BUENOS AIRES - LD CAJAMARCA, POR NIVELES DE SERVICIO; DISTRITO DE SAN MIGUEL, PROVINCIA DE SAN MIGUEL, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA.
- APOORTE DE LA EXPERIENCIA DEL POSTOR

(16) Firmado
del condeñab

OTARIA DANNON

30. De la revisión del Anexo N° 5 - Promesa de consorcio -presentado en la oferta ante la Entidad- se aprecia que en ésta se ha consignado en específico que ambos integrantes tendrían responsabilidad respecto de la ejecución del servicio; no obstante, se advierte que la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C. sería quien aporte las garantías que correspondan.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

En este punto cabe traer a colación los descargos presentados por la empresa Grupo Covasa S.A. de C.V. Sucursal Perú, la misma que argumenta que, mediante el Anexo N° 5 - Promesa de consorcio, se determinaron las obligaciones de cada integrante del Consorcio, lo cual guarda relación con los fundamentos antes expuestos.

31. Ahora bien, el Contrato de Consorcio del 26 de noviembre de 2020 establece las obligaciones para los integrantes del Consorcio, de acuerdo al siguiente detalle:

SETIMO: DE LOS PORCENTAJES DE PARTICIPACION Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Las partes de mutuo acuerdo establecen que, la participación de cada una de ellas, en EL CONSORCIO, es la siguiente:

- 1. OBLIGACIONES DE EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C. 60%**
 - EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN VIAL POR NIVELES DE SERVICIO DEL CORREDOR VIAL N° 10: CARRETERA EMP. PE-3N (EL EMPALME) - UCHUQUINUA - MUTUY - LLAPA - LLADEN (ALTO) - SAN MIGUEL DE PALLAQUES - DV. SAN PABLO - CHUAD - PAYAC - PAJONAL - TAYAL - SAN GREGORIO - LOS REYES - MIRADORCITO - EL PELIGRO - EL PORVENIR - LD LA LIBERTAD; EMP. PE-08A (DV. SAN PABLO) - CAPELLANIA - EL PALTO - JANCOS (EL MOROCHO) - CHALAQUES - EMP. CA-100 (DV. SAN MIGUEL DE PALLAQUES); CHEPÉN - TALAMBO - BUENOS AIRES - LD CAJAMARCA, POR NIVELES DE SERVICIO; DISTRITO DE SAN MIGUEL, PROVINCIA DE SAN MIGUEL, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA.
 - PREPARACION DE LA OFERTA.
 - **APORTE DE LAS GARANTIAS QUE CORRESPONDAN.**
 - OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS, LOGISTICAS Y FINANCIERAS
 - APOORTE DEL PLANTEL DE PROFESIONALES CLAVE PARA LA EJECUCION DEL SERVICIO.
 - APOORTE DE EQUIPAMIENTO ESTRATEGICO
- 2. OBLIGACIONES DE GRUPO COVASA S.A. DE C.V. SUCURSAL PERÚ 40%**
 - EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN VIAL POR NIVELES DE SERVICIO DEL CORREDOR VIAL N° 10: CARRETERA EMP. PE-3N (EL EMPALME) - UCHUQUINUA - MUTUY - LLAPA - LLADEN (ALTO) - SAN MIGUEL DE PALLAQUES - DV. SAN PABLO - CHUAD - PAYAC - PAJONAL - TAYAL - SAN GREGORIO - LOS REYES - MIRADORCITO - EL PELIGRO - EL PORVENIR - LD LA LIBERTAD; EMP. PE-08A (DV. SAN PABLO) - CAPELLANIA - EL PALTO - JANCOS (EL MOROCHO) - CHALAQUES - EMP. CA-100 (DV. SAN MIGUEL DE PALLAQUES); CHEPÉN - TALAMBO - BUENOS AIRES - LD CAJAMARCA, POR NIVELES DE SERVICIO; DISTRITO DE SAN MIGUEL, PROVINCIA DE SAN MIGUEL, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA.
 - APOORTE DE LA EXPERIENCIA DEL POSTOR

Como se observa, el Contrato privado de Consorcio¹⁷ -presentado ante la Entidad como parte de los documentos presentados para la suscripción del contrato-concuerda con las obligaciones consignadas para cada integrante del Consorcio, en el Anexo N° 5 – Promesa Formal de Consorcio.

¹⁷ Véase en los folios 373 al 390 del expediente administrativo en formato pdf.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

32. Ahora bien, en el presente caso se ha acreditado el incumplimiento de la presentación de la documentación requerida [garantía de fiel cumplimiento] para la suscripción del contrato.
33. En ese sentido, conforme se ha evidenciado, en el Anexo N° 5 – Promesa Formal de Consorcio y en el Contrato privado de Consorcio, se estableció como obligación que la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C., proporcionaría las garantías [garantía de fiel cumplimiento], documentación que no fue presentado por el Consorcio y que generó la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección.
34. Siendo así, en atención a las consideraciones expuestas, se advierten elementos que permiten individualizar la responsabilidad incurrida por incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, debiendo aplicarse lo establecido en el artículo 258 del Reglamento y atribuir responsabilidad administrativa solo a la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C., integrante del Consorcio.

Graduación de la sanción

35. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una multa a ser pagada a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, **el cual no puede ser inferior a una (1) UIT**; y como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto la multa no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.
36. Sobre la base de las consideraciones expuestas, considerando que el monto ofertado por la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C., integrante del Consorcio, en el procedimiento de selección, respecto del cual no perfeccionó el contrato, asciende a S/ 142 010 269.56 soles.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

En ese sentido, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (S/ 7 100 513.47 soles), ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (S/ 21 301 540.43 soles). Cabe precisar que, dicha multa no podrá ser inferior a una (1) UIT¹⁸, esto es, S/ 4,400.00 soles.

37. 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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo el **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.
38. En ese contexto, corresponde determinar la sanción a imponer a la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C., considerando los siguientes criterios:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que se le otorgó la buena pro del procedimiento de selección, la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C. quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases del procedimiento de selección, siendo una de estas desplegar los actos necesarios para perfeccionar la relación contractual derivada del procedimiento de selección en el plazo establecido en el artículo 141 del Reglamento.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** en el presente caso, de conformidad con la valoración realizada a los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo, se advierte que la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C. ha actuado, cuando menos, de forma negligente, al no haber previsto los mecanismos necesarios para asegurar la presentación de la documentación para el perfeccionamiento del contrato.

¹⁸ Durante el año 2021, el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) como índice de referencia en normas tributarias era de S/ 4,400.00 (cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles), aprobado por Decreto Supremo N° 392-2020-EF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse cuenta que situaciones como ésta, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad, asimismo, en el presente caso el incumplimiento por parte de la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C. produjo retraso en la contratación del servicio. Cabe precisar que, de la revisión en el SEACE se advierte que la contratación del procedimiento de selección se perfeccionó con el postor que ocupó el segundo lugar.
- 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 Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C. 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 conformidad con la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se aprecia que, la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C. no cuenta con antecedente de sanción impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** debe tenerse en cuenta que la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C. no se apersonó al presente procedimiento, ni presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención debidamente certificado:** de la documentación obrante en el expediente administrativo; no se advierte la adopción de ningún modelo de prevención que se encuentre certificado, por parte de la empresa Edificaciones y Construcciones Modernas del Perú S.A.C.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

39. 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-



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

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.
40. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **26 de noviembre de 2020**, fecha en la cual venció el plazo que tenía para subsanar las observaciones advertidas, y en consecuencia, no perfeccionó el contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1. SANCIONAR** a la empresa **EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C.** con **R.U.C N° 20480441746**, con una multa ascendente a **S/ 7 100 513.47 (siete millones cien mil quinientos trece con 43/100 soles)**, por su responsabilidad al **haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato**, en el marco del procedimiento de selección Concurso Público N° 20-2020-MTC/21 (Primera Convocatoria), convocado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVIAS DESCENTRALIZADO, infracción tipificada en el numeral b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- 2. Disponer como medida cautelar, la suspensión** de la empresa **EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C.** con **R.U.C N° 20480441746**, de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **por un plazo de once (11) meses**, en caso la persona 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".
- 3.** 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 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 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Inga Huamán

Herrera Guerra

Saavedra Alburqueque



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

VOTO EN SINGULAR DEL VOCAL JORGE LUIS HERRERA GUERRA

El vocal que suscribe el presente voto, si bien comparte la parte resolutive de la ponencia, tiene una posición singular del criterio adoptado por mayoría, respecto del análisis efectuado en los siguientes extremos:

Sobre la justificación del incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato

(...)

- 20.** Así también, corresponde mencionar que en el expediente administrativo obran las Cartas N° 002-2020-VIALEDICOM¹⁹ del 17 de noviembre de 2020, y N° 005-2020-VIALEDICOM²⁰ del 23 del mismo mes y año, mediante las cuales el Consorcio solicitó se tenga por cumplido el requisito de garantía de fiel cumplimiento requerido para la suscripción del contrato, en las bases integradas del procedimiento de selección, en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 149 del Reglamento.

El citado numeral establece que, *“En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad.”*

- 21.** En ese escenario, se tiene que la decisión de la entidad frente a las peticiones del Consorcio de sustituir la carta fianza por la retención, fue expresada en la carta de pérdida de la buena pro²¹; acto administrativo que fue consentido, al no presentarse la correspondiente apelación; por tanto, el criterio que tuvo la entidad al respecto, quedó firme administrativamente, y no corresponde en esta instancia sancionadora revisar los criterios de la entidad para adoptar esta decisión, premunida, además, de la presunción de validez de dicho acto, dispuesta por el artículo 9 del TUO de la LPAG. Por tanto, fue el administrado quien frente a la decisión de la entidad, la dejó consentir administrativa y judicialmente, no activando los correspondientes mecanismos de revisión del acto administrativo que evidenció el supuesto de hecho de la infracción imputada.

¹⁹ Véase en el folio 463 del expediente administrativo en formato *pdf*.

²⁰ Véase en los folios 408 al 415 del expediente administrativo en formato *pdf*.

²¹ Véase en los folios 331 al 332 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

22. Sin perjuicio de lo expuesto, a efectos de descartar una arbitrariedad por parte de la Entidad al declarar la pérdida de la buena pro, de tal magnitud y naturaleza que no obstante que debió ser cuestionada en su oportunidad, pueda significar, en atención de dicha decisión, una imposibilidad jurídica o fáctica por parte del administrado, el vocal que suscribe el presente voto, de la revisión del expediente administrativo, no advierte una situación de este tipo, sino una decisión fundada en criterios estimables, pues se sustentó en la omisión de un requisito necesario para perfeccionar el contrato, cual es la garantía de fiel cumplimiento. Al respecto, en relación a lo solicitado en las Cartas N° 002-2020-VIALEDICOM del 17 de noviembre de 2020, y N° 005-2020-VIALEDICOM del 23 del mismo mes y año, es menester resaltar que los integrantes del Consorcio consignaron a través del Anexo N° 1 – Declaración Jurada de datos del postor²², presentado como parte de la oferta del Consorcio, que cada una de estas empresas estaba registrada como Micro y Pequeña Empresa – MYPE.
23. Sobre ello, cabe traer a colación la Opinión N° 130-2015/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la cual refiere en el numeral 3.2 que, *“Para que las MYPES se acojan al beneficio de la retención, también resulta necesario conocer el número total de pagos parciales a ser realizados, debido a que cuando no se cuenta con esta información, la Entidad no puede identificar cuál es la primera mitad del número total de pagos sobre la que debe aplicarse la retención (...).”*
24. De lo expuesto, en los términos de referencia de las bases integradas del procedimiento de selección, respecto a la forma de pago establecida, se establece lo siguiente:

²² Véase en el folio 302 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

9.3 FORMA DE PAGO

El CONTRATANTE se obliga a pagar la contraprestación al CONTRATISTA en **pagos parciales**, luego de la prestación del servicio, para lo cual deberá presentar la documentación que sustente el pago, mediante valorizaciones e informes mensuales y deberán contar con la conformidad previa del SUPERVISOR, así como del CONTRATANTE, **de acuerdo a lo indicado en cada uno de los capítulos correspondientes** a cada componente del contrato.

La forma de pago específica y la documentación está descrita en cada uno de los capítulos correspondientes a cada componente del contrato.

En el numeral 2.8 del Capítulo II Mejoramiento a nivel de Soluciones Básicas

En el numeral 3.14 del Capítulo III Conservación

En el numeral 5.6 del Capítulo V Plan de Emergencia Sanitaria

En el numeral 6.6 del Capítulo VI Gestión y control de pesos vehiculares

En el numeral 7.5 del Capítulo VII Identificación de predios e interferencias dentro del derecho de vía.

Los pagos efectuados se considerarán pagos a cuenta, susceptibles de ajuste en| las valorizaciones siguientes o en la Valorización Final del Contrato.

Asimismo, se deberá presentar el comprobante de pago.

En el marco del Estado de emergencia nacional declarado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo N°044-2020-PCM, prorrogado hasta el 31 de julio del 2020, mediante D.S. N° 135-2020-PCM, es que podrá presentar los documentos para el pago de las contraprestaciones de forma virtual.

Este mecanismo excepcional de recepción de documentos únicamente estará vigente mientras dure el estado de emergencia, pudiendo los postores ganadores de la buena pro remitir su documentación y anexos al siguiente correo mesadepartes@proviasdes.gob.pe.

Según se observa, en las bases integradas del procedimiento de selección no se estableció el número [cantidad] de pagos parciales, por el contrario, el pago depende de valorizaciones susceptibles de ajustes, por lo que lo solicitado por el Consorcio, a través de las Cartas N° 002-2020-VIALEDICOM²³, y N° 005-2020-VIALEDICOM²⁴, no tuvo asidero.

25. Sobre lo expuesto, en el presente expediente administrativo sancionador no obran elementos que permitan evidenciar la existencia de alguna justificación para el no perfeccionamiento del contrato, tampoco se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica sobrevenida, u otra causa de justificación que haya impedido perfeccionar el mismo.

²³ Véase en el folio 463 del expediente administrativo en formato *pdf*.

²⁴ Véase en los folios 408 al 415 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1088-2022-TCE-S3

26. En consecuencia, de la revisión del expediente tampoco se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica sobrevenida, u otra causa de justificación que haya impedido perfeccionar el mismo.
27. En tal sentido, este Colegiado considera que los integrantes del Consorcio han incurrido en la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

VOCAL

SS.

Herrera Guerra