

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

Sumilla: *“(…) si bien la no presentación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato habría tenido lugar por la no recepción de los mismos por parte de la Entidad, lo cierto es que se ha verificado que el Consorcio no iba poder cumplir con su obligación de perfeccionar de perfeccionar el contrato, toda vez que no era posible que este obtenga la constancia de capacidad de libre contratación de la empresa SJS UMAS S.A.C., en tanto esta no contaba con la disponibilidad requerida en función del porcentaje de participación que asumió en la promesa de consorcio.”*

Lima, 20 de setiembre de 2022.

VISTO en sesión del 20 de setiembre de 2022 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 2134/2020.TCE – 1235/2020.TCE (Acumulados), sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra las empresas **ASEL INGENIEROS SRLTDA. (R.U.C. N° 20398211414)** y **SJS UMAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA (20604269122)**, integrantes del **CONSORCIO AYPATE**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2019-CS/MDF convocado por la Municipalidad Distrital de Frías; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 21 de noviembre de 2019, la Municipalidad Distrital de Frias, en adelante la **Entidad**, convocó el Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2019-CS/MDF para la contratación de la ejecución de obra: *“Reconstrucción y rehabilitación del camino vecinal 4.816 KM en PI-570 (EMP.PI-567) Limón – Chupirarume – Cruz de Silahua – EMP 118 (Silahua), Distrito de Frias – Provincia de Ayabaca – Región Piura”*, por un valor referencial ascendente a S/ 4'476,388.08 [Cuatro millones cuatrocientos setenta y seis mil trescientos ochenta y ocho con 08/100 soles], en adelante **el procedimiento de selección**.

El procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30556¹, aprobado por Decreto Supremo N° 094-2018-PCM, en adelante el **TUO de la Ley N° 30556**, así como su Reglamento del procedimiento de contratación pública especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante Decreto Supremo N° 071-2018-PCM modificado por el Decreto Supremo N° 148-2019-PCM, en lo sucesivo **el Reglamento para la Reconstrucción**.

Asimismo, supletoriamente son aplicables² el 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 6 de diciembre de 2019, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas, y en la misma fecha se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a favor del **CONSORCIO AYPATE** integrado por las empresas **ASEL INGENIEROS SRLTDA. (R.U.C. N° 20398211414)** y **SJS UMAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA (20604269122)**, en adelante **el Consorcio**; por el monto de S/ 4'476,388.08

¹ Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios.

² En el numeral 8.3 del artículo 8 del TUO de la Ley N° 30556 se precisó que la aplicación del régimen sancionador de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es aplicable a los proveedores, participantes, postores, contratistas y subcontratistas, comprendidos en los procesos especiales para la Reconstrucción con Cambios.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

[Cuatro millones cuatrocientos setenta y seis mil trescientos ochenta y ocho con 08/100 soles].

En el marco del Expediente N° 1235-2020-TCE

2. Mediante Memorando N° D000057-2020-OSCE-SCGU presentado el 7 de julio de 2020 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Subdirección de Catalogación y Gestión de Usuarios del SEACE informó al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, lo siguiente:
 - Señala que mediante Documento TD.2019-16155742 (Exp. 2019-0122498), el señor Pedro José Merino, Jefe de Abastecimiento de la Entidad, solicitó la modificación del porcentaje de participación de los integrantes del Consorcio Aypate, debido a que, según indica, al momento de su registro en el SEACE se consignó, por error, 75% para la empresa ASEL INGENIEROS SRLTDA y 25% para la empresa SJS UMAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, debiendo ser lo correcto: para ASEL INGENIEROS SRLTDA el 96.75% y para SJS UMAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA 3.25%, como consta en la copia de la promesa formal de consorcio que adjuntó.
 - Sin embargo, de la verificación de la promesa formal de consorcio registrada por la Entidad en la sección de presentación de ofertas del SEACE, se advierte que los porcentajes difieren de los consignados en la promesa formal de consorcio remitida por la Entidad para la modificación.
 - Finalmente, indica que no procedió a la modificación solicitada toda vez que los porcentajes de participación de las dos promesas de consorcio presentan divergencias, pese a que ambas tienen firma legalizada ante notario público con fechas diferentes.
3. Mediante Decreto del 2 de julio de 2021³, se corrió traslado de lo informado a la Entidad y se le solicitó que cumpla con remitir la siguiente información:

³ Notificado a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional el 15 de julio de 2021 a través de las Cédulas de Notificación N° 53122/2021.TCE y N° 53121.TCE, respectivamente, según cargos registrados en el toma razón electrónico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

- i) Remitir un informe técnico legal en el cual precise la(s) supuesta(s) infracciones en las que habrían incurrido los integrantes del Consorcio.
- ii) De haber detectado la presentación de documentación falsa, adulterada y/o con información inexacta, debía señalar y enumerar la totalidad de los documentos cuestionados, así como, si aquellos ocasionaron un perjuicio a su representada.
- iii) Remitir copia del documento mediante el cual el Consorcio presentó los documentos cuestionados, debidamente recibido por la Entidad, de haber presentado de manera electrónica debía remitir la constancia de recepción de los mismos.
- iv) Copia de los documentos que acrediten la falsedad, adulteración y/o inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior efectuada por la Entidad.
- v) Copia completa y legible de la oferta presentada por el Consorcio, debidamente ordenada y foliada.
- vi) Copia del poder o de la resolución de nombramiento del representante de la Entidad.

A tal efecto se le otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la información solicitada, asimismo, se corrió traslado al Órgano de Control Institucional de la Entidad, a efectos que coadyuve con la remisión de la documentación solicitada; sin embargo, esta no cumplió con remitir la información antes precisada.

En el marco del Expediente N° 2134/2020.TCE

4. Por medio del Oficio N° 052-2020-MDF/A presentado el 18 de setiembre de 2020 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Entidad denunció que las empresas integrantes del Consorcio, habrían incumplido injustificadamente con

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

su obligación de perfeccionar el contrato, ocasionando la pérdida automática de la buena y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

Al respecto, adjuntó el Informe N° 0013-2019/MDF-OA del 3 de febrero de 2020, a través del cual señaló lo siguiente:

- Indica que el 16 de diciembre de 2019 el Consorcio ingresó a la Entidad la Carta N° 001-2019-C.AYPATE, solicitando la subsanación de los porcentajes de la participación de los consorciados, asumiendo que la Entidad ingresó equivocadamente los mismos.
- Es así que, la Oficina de Abastecimiento realizó las coordinaciones a fin de poder efectuar las modificaciones solicitadas por el Consorcio, sin embargo, la Sub Dirección de Catalogación y Gestión de Usuarios del SEACE indicó que no se evidenciaba equivocación alguna, referida a los porcentajes de los consorciados toda vez que, dentro de la oferta presentada por el Consorcio se señalan porcentajes iguales a los publicados.
- Bajo dicho contexto, señala que el Consorcio no cumplió con la suscripción del contrato al no haber ingresado en el tiempo adecuado los documentos para la firma del contrato, evidenciando para ello una información errada que lo único que buscaba era dilatar el tiempo a fin de poder subsanar un error presentado en su oferta, hecho que resulta atribuible a su representada.
- En ese sentido, mediante Resolución Gerencial N° 001-2020/MDF-GM se resolvió aprobar la pérdida de la buena pro otorgada al Consorcio, y comunicar los hechos acontecidos al OSCE, pues estos son pasibles de sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

5. A través del Decreto del 2 de octubre de 2020⁴, se requirió a la Entidad que cumpla con remitir la siguiente información:
- i) Copia del documento y sus anexos, por el cual el Consorcio manifestó que existe un error material en su oferta relacionado con el porcentaje de participación de su oferta.
 - ii) Informar si las empresas integrantes del Consorcio habrían incurrido en la infracción consistente en desistirse o retirar injustificadamente su oferta, para ello deberá tener en cuenta si el documento antes solicitado fue presentado dentro del plazo de los cinco (5) días hábiles, que tuvo dicho Consorcio para el perfeccionamiento del contrato.
 - iii) Copia completa y legible de la oferta técnica y económica presentada por el Consorcio, debidamente ordenada y foliada.
 - iv) Copia del poder o de la resolución del nombramiento del representante de la Entidad.
 - v) Señalar su domicilio procesal en la ciudad de Lima.

En atención a ello, se le otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la información solicitada, asimismo, se corrió traslado a su Órgano de Control Institucional, a efectos que coadyuve con la remisión de la información solicitada.

6. Mediante Decreto del 20 de mayo de 2022⁵, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra las empresas integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección,

⁴ Notificado a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional el 12 de julio de 2021 a través de las Cédulas de Notificación N° 50005/2021.TCE y N° 50006/2021.TCE, respectivamente, según la información registrada en el toma razón electrónico.

⁵ Obrante del folio 31 al 34 del expediente administrativo, notificado a la Entidad el 14 de junio de 2022 mediante Cédula de Notificación N° 29667/2022.TCE, según la información registrada en el toma razón electrónico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Asimismo, se otorgó a las empresas integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con remitir sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

7. Por medio del Decreto del 23 de mayo de 2022 se tuvo por efectuada la notificación del decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador a las empresas integrantes del Consorcio, la cual fue remitida a la Casilla Electrónica del OSCE, en la misma fecha, iniciándose el cómputo del plazo para la presentación de sus descargos a partir del día hábil siguiente.
8. Mediante Escrito N° 01 presentado el 6 de junio de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, la empresa ASEL INGENIEROS S.R.LTDA., integrante del Consorcio, se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y remitió sus descargos señalando, lo siguiente:
 - Indica que su representada como integrante del Consorcio presentó la documentación para la firma del contrato dentro del plazo, pero lamentablemente la empresa SJS UMAS S.A.C. no pudo sacar la constancia de capacidad libre de contratación, por tener una capacidad máxima de contratación de S/ 200,000.00, inferior al monto de su porcentaje de participación en el consorcio (25% de S/ 1'119,097.02), lo cual generó no cumplir con el requisito para la firma del contrato, motivo por el cual la Entidad declaró la pérdida de la buena pro.
 - Sostiene que debe tenerse en cuenta que la conducta de su representada debe ser típica y además motivada, para lo cual se requiere la presencia de pruebas suficientes para determinar la responsabilidad administrativa, sin embargo, en este caso la no suscripción del contrato fue generada por su consorciada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

- Alude el principio de causalidad, es decir, que la sanción debe recaer en la persona que comete la infracción o la conducta prohibida, cita la Opinión N° 088-2013/DTN.
 - Señala que por el principio de culpabilidad, la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de responsabilidad objetiva. En ese sentido, una persona no puede ser sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.
 - Precisa que, el único documento que faltó para firmar el contrato fue la constancia de capacidad libre de contratación de la empresa SJS UMA S.A.C., cuyo trámite era personalísimo, dependiendo de dicha empresa su obtención, y del OSCE su expedición. En ese sentido, solicita la aplicación de la individualización de la responsabilidad administrativa.
 - Por tales consideraciones, solicita que se declare no ha lugar a la aplicación de sanción en contra de su representada.
9. Por medio del Escrito N° 01 presentado el 6 de junio de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, la empresa SJS UMAS S.A.C., integrante del Consorcio, se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y remitió sus descargos señalando lo siguiente:
- Sostiene que la norma regula que el procedimiento para perfeccionar el contrato se inicia con la recepción de los documentos por parte de la Entidad, a efectos de verificar que éstos cumplan con lo requerido en las bases, siendo el caso que, de existir alguna observación o que estos se encuentren incompletos, la Entidad debe comunicarle las observaciones al postor otorgándole el plazo de un día para que lo subsane, y luego proceda con la suscripción.
 - Precisa que su representada tenía hasta el 16 de diciembre de 2019 para presentar la documentación para la firma del contrato; sin embargo, al momento que se apersonó a la Entidad para entregar la documentación, la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3144-2022-TCE-S2

encargada de mesa de partes no quiso recepcionar los documentos, indicando que faltaba la constancia de libre contratación de su representada, pese a que le indicó que estaba en la obligación de recibirlos y que la Entidad podía generar la observación otorgándole un día para presentar dicha constancia, y que le enseñó el voucher de pago por ese concepto, efectuado el 13 de diciembre de 2019.

- Indica que, como la encargada de mesa de partes se negaba a recepcionar los documentos, tuvo que dejar constancia de dicha conducta, presentándose con el Juez de Paz del Distrito de Frías, a efectos que como autoridad deje constancia de ello.
 - Por tales consideraciones, señala que ha sido la Entidad quien por medio de su área de trámite documentario ha incumplido el procedimiento regulado en la normativa especial, al no recibir la documentación para el inicio del trámite de perfeccionamiento del contrato, y en consecuencia ocasionó que la Entidad no pueda suscribir el contrato.
 - En ese sentido, indica que no incurre en la infracción no presentación de los requisitos exigidos en los documentos del procedimiento de selección, toda vez que ha quedado demostrado que por el contrario la Entidad no quiso recibir los documentos, por lo que, la infracción de incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato no es imputable a su representada, pues la Entidad restringió su derecho a suscribir el contrato, ocasionándole un grave perjuicio financiero en la emisión de la carta fianza y otros gastos.
 - Finalmente, solicita que se declare no ha lugar a la imposición de sanción en contra de su representada.
- 10.** Mediante Decreto del 20 de junio de 2022 se tuvo por apersonadas a las empresas integrantes del Consorcio al procedimiento administrativo sancionador y por presentados sus descargos, asimismo, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 22 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

11. A través del Decreto del 14 de setiembre de 2022 se dispuso acumular los actuados del Expediente N° 1235/2020.TCE al Expediente N° 2134/2020.TCE, y continuar el procedimiento según el estado de este último, asimismo, se comunicó a la Segunda Sala del Tribunal el referido decreto y los demás recaudos correspondientes al Expediente N° 1235/2020.TCE.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable para el análisis del presente caso.

1. A efectos de evaluar la configuración de la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, tanto para el procedimiento que se debió seguir para la formalización del contrato derivado del procedimiento de selección, como la norma aplicable a efectos de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción materia de imputación.
2. En principio, debe tenerse en cuenta que el procedimiento de selección se convocó el **21 de noviembre de 2019**, al amparo de la Ley N° 30556, modificada por la Ley N° 30711 y los Decretos Legislativos N° 1354 y N° 1356, compiladas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30556 aprobado mediante Decreto Supremo N° 094-2018-PCM, y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM modificado a través del Decreto Supremo N° 148-2019-PCM, normativa vigente que regula el Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

Asimismo, conforme al numeral 8.8 del artículo 8 del TUO de la Ley N° 30556, incorporado mediante el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1354, es de aplicación supletoria a dicho procedimiento, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en todo lo no regulado y siempre que no contravenga lo señalado en la Ley de Reconstrucción y el Reglamento de Reconstrucción, estando sujeto a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

De tal modo, debe colegirse que, para el análisis de la obligación de los integrantes del Consorcio de mantener su oferta hasta la formalización del contrato, se aplicará dicha normativa.

3. Por otro lado, al ser el presente procedimiento de naturaleza sancionadora, a fin de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción materia de imputación, debe tenerse presente que el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **TUO de la LPAG⁶**, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades, se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.

Al respecto, sin perjuicio de las infracciones y sanciones tipificadas en la Tercera Disposición Complementaria Final del TUO de la Ley N° 30556, que son de exclusiva aplicación para los procedimientos efectuados bajo dicha normativa, en el numeral 6 del artículo 8 de la Ley, se estableció que las infracciones, sanciones y procedimiento sancionador regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, son aplicables a los proveedores, participantes, postores, contratistas y subcontratistas, comprendidos en los procesos de contratación pública especial para la reconstrucción con cambios.

4. En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción e imposición de la sanción que pudiera corresponder a los integrantes del Consorcio, resulta aplicable el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF con sus respectivas modificaciones, por ser las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos denunciados (**16 de diciembre de 2019**).

⁶

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3144-2022-TCE-S2

Naturaleza de la infracción

5. En el presente caso, la infracción que se le imputa a los integrantes del Consorcio se encuentra tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual dispone que:

“(…)

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

6. En principio, cabe precisar que con el otorgamiento de la buena pro se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección de celebrar el contrato con la Entidad. Sin embargo, la suscripción del contrato, además de un derecho constituye una obligación del postor, quien, como participante del procedimiento de selección, asume el compromiso de mantener su oferta hasta la suscripción del contrato respectivo, lo cual involucra su obligación no sólo 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 presentación de los documentos requeridos para ello.
7. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece, como

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

supuesto de hecho indispensable para su configuración, la materialización de dos hechos en la realidad: **i)** Que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección; y, **ii)** Que dicha actitud no se encuentre justificada.

8. En relación al primer elemento constitutivo, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino que también se configura con la no realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción del contrato. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de las sanciones correspondientes, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.
9. Al respecto, el numeral 53.1 del artículo 53 del Reglamento para la Reconstrucción 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, el mencionado artículo establece que en el caso que el postor 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, declarada por el Tribunal.

10. Del mismo modo, el artículo 42 del Reglamento para la Reconstrucción establece que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho a interponer el recurso de apelación. En caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

De otro lado, en el artículo 41 del citado reglamento, señala que 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 o el OEC, según corresponda, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo, detallando los resultados de la calificación y evaluación.

11. Por su parte, el numeral 56.1 del artículo 56 del Reglamento para la Reconstrucción, dispone que, consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la Buena Pro, el postor debe presentar a la entidad la documentación prevista en las bases para la suscripción del contrato, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado firme. Este plazo comprende tres (3) días hábiles para la presentación de documentos, un (1) día hábil para evaluar los documentos y realizar observaciones, y un (1) día para la subsanación de observaciones y suscripción del contrato. La observación a la presentación de documentos para suscribir el contrato se realiza vía correo electrónico.

Asimismo, el numeral 56.3 del citado artículo precisa que cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

12. Las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 139 del Reglamento⁷, 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.
13. 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, 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

⁷

Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

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.

14. Conforme a lo expuesto, la citada normativa de contratación pública especial 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.
15. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, mientras que corresponde al postor adjudicado 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 ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.
16. En concordancia con lo expuesto, el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE⁸ establece que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato o la formalización del Acuerdo Marco, según la normativa aplicable. Asimismo, precisa que cualquier incumplimiento por parte del postor adjudicado derivará necesariamente en la imposibilidad de perfeccionar el contrato.

⁸

Publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial "El Peruano".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

17. Siendo así, este Colegiado analizará la presunta responsabilidad administrativa 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 obligación de perfeccionar el contrato

18. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de los integrantes del Consorcio, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que éste contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, en el cual debía presentar la documentación prevista en las bases y, de ser el caso, la Entidad debía solicitar la subsanación correspondiente, a fin que el postor adjudicado cuente con la posibilidad de subsanar las observaciones formuladas por la Entidad.
19. Así, de la revisión del SEACE y de los documentos que obran en el presente expediente, se observa que a través del “Acta de Presentación, Admisión y Evaluación de Ofertas” el Comité de Selección otorgó la buena pro a favor del Consorcio el **6 de diciembre de 2019**, por lo que, según el artículo 41 del Reglamento para la Reconstrucción, dicho acto debió publicarse en el SEACE el mismo día, sin embargo, la Entidad realizó dicho registro el **11 de diciembre de 2019**.

Conforme con lo establecido en el artículo 42 del Reglamento para la Reconstrucción, al haber sido el Consorcio el único postor, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento, y se publica en el SEACE el mismo día de producido; sin embargo, se advierte que la Entidad registró el consentimiento de la buena pro en el SEACE el **11 de diciembre de 2019**, pese a que el otorgamiento de la buena pro tuvo lugar el 6 del mismo mes y año.

20. Así, según el procedimiento establecido en el artículo 56 del Reglamento para la Reconstrucción, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

el Consorcio tenía hasta el **16 de diciembre de 2019** para presentar la documentación prevista en las bases para perfeccionar la relación contractual, y hasta el **18 de diciembre de 2019**, para cumplir con subsanar alguna observación, de ser el caso, o suscribir el contrato respectivo.

21. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Informe N° 0013-2019/MDF-OA del 3 de febrero de 2020, la Entidad señaló que el 16 de diciembre de 2019 el Consorcio ingresó la Carta N° 001-2019-C.AYPATE solicitando la subsanación de los porcentajes de participación de los consorciados, asumiendo que la Entidad ingresó equivocadamente los mismos.

En atención a ello, la Oficina de Abastecimiento realizó las coordinaciones a fin de poder realizar las modificaciones solicitadas por el Consorcio, a lo cual la Subdirección de Catalogación y Gestión de Usuarios del SEACE indicó que no se evidenciaba equivocación alguna referida a los porcentajes de los consorciados, toda vez que en la oferta presentada por aquel se señalaron porcentajes iguales a los publicados.

En ese sentido, precisa que el Consorcio no cumplió con la suscripción del contrato al no haber ingresado en el tiempo adecuado los documentos para la firma del contrato, evidenciando para ello una información errada que lo único que buscaba era dilatar el tiempo a fin de poder subsanar un error presentado en su oferta, error que es atribuible a aquel.

22. Asimismo, mediante Resolución de Gerencia N° 01-2020/MDF-GM del 2 de enero de 2020 la Entidad resolvió aprobar la pérdida de la buena pro otorgada al Consorcio, en virtud a que este no cumplió con la entrega de los documentos para la firma del contrato alegando que existiría un error material en la presentación de la oferta, específicamente en los porcentajes de participación de los consorciados.

Aunado a ello, precisa que realizó las consultas al OSCE a fin de poder modificar los porcentajes de los consorciados y así poder salvaguardar el procedimiento de selección y cumplir con la firma del contrato, sin embargo, no fue posible dicha modificación, lo cual ocasionó la no suscripción del contrato por causas imputables al postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

23. Bajo dicho contexto, de lo informado por la Entidad, se advierte que el Adjudicatario incumplió su obligación de presentar los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección.
24. Por las consideraciones expuestas, ha quedado acreditado que el Consorcio no cumplió con presentar los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, por lo que, se evidencia que aquel incumplió con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, dentro del plazo legal establecido en la normativa de contrataciones del Estado y en las bases integradas.

En esa medida, este Colegiado concluye que la conducta del Consorcio califica dentro del supuesto de hecho descrito como la infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley; por lo que, corresponde a este Tribunal evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato.

25. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.
26. En esa línea de razonamiento, habiéndose advertido que el Consorcio no presentó los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato, éste ha incumplido con su obligación de perfeccionar el mismo en el plazo legal previsto en el Reglamento, por lo que, 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,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

- ii) No obstante, haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
27. Al respecto, resulta oportuno traer a colación que como parte de sus descargos la empresa SJS UMAS S.A.C. señaló que tenía hasta el 16 de diciembre de 2019 para presentar los documentos para la firma del contrato; sin embargo, al momento que se apersonó a la Entidad para entregar los mismos, la encargada de mesa de partes no quiso recibir la documentación, indicando que faltaba la constancia de libre contratación de su representada, ello pese a que le indicó que estaba en la obligación de recibirlos y que la Entidad podía generar la observación otorgándole un día para presentar dicha constancia, y que le enseñó el voucher de pago por ese concepto, efectuado el 13 de diciembre de 2019.

Bajo dicho contexto, indica que tuvo que dejar constancia de la conducta de la encargada de mesa de partes, presentándose con el Juez de Paz del Distrito de Frías, a efectos que como autoridad acredite dicha situación, en ese sentido, adjuntó copia del Acta de Constatación del 16 de diciembre de 2019, la cual se muestra a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

ACTA DE CONSTATAción

En mi calidad JUEZ DE PAZ DE CUARTA NOMINACION DEL DISTRITO DE FRIAS, dejo constancia de lo siguiente:

Que siendo las 3.00 PM del día 16 de Diciembre del 2019 acompañe en una diligencia al Sr. Arceles Saavedra Córdova con DNI N° 03132220 a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FRIAS, quien en representación del CONSORCIO AYPATE iba a entregar un expediente con la documentación para el Perfeccionamiento de un Contrato, por haber sido ganador de la buena pro del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2019-CS/MDF - Primera Convocatoria; Obra "Reconstrucción y rehabilitación del camino vecinal 4.816 KM en PI-570 (EMP.PI-567) Limón – Chupirarume – Cruz de Silahua – EMP 118 (Silahua), distrito de Frías – provincia de Ayabaca – Región Piura"; sin embargo el encargado de la Oficina de Trámite Documentario de la Municipalidad Distrital de Frías, una vez que lo recibe, lo verifica y manifiesta que está incompleto, por lo que no puede recibir la documentación porque al expediente le falta la Constancia de Capacidad Libre de Contratación de las Empresas ASEL INGENIEROS SRLTDA. (con R.U.C. N° 20398211414) y SJS UMAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA (con R.U.C. N° 20604269122) que conforman el CONSORCIO AYPATE, de cuyo hecho doy fé y por tanto la documentación no fue recibida.

Siendo las 3.30 PM del 16/12/2019 doy por terminado la diligencia.

Frías, 16 de diciembre del 2019




Tec. Ever Augusto Cordova Cordova
JUEZ DE PAZ DE IV NOMINACION
DISTRITO DE FRIAS

Como puede notarse, a través del acta adjuntada por la empresa SJS UMAS S.A.C. se advierte que el Juez de Paz de Cuarta Nominación del Distrito de Frías dejó constancia que la encargada de la Oficina de Trámite Documentario de la Entidad se negó a recibir los documentos presentados para el perfeccionamiento del contrato, toda vez que estos estaban incompletos pues faltaban las constancias de capacidad de libre contratación de las empresas integrantes del Consorcio.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

28. En atención a ello, la referida empresa señaló que ha sido la Entidad quien por medio de su área de trámite documentario ha incumplido el procedimiento regulado en la normativa especial, al no recibir la documentación para el inicio del trámite de perfeccionamiento del contrato, y en consecuencia ocasionó que la Entidad no pueda suscribir el contrato.
29. Por su parte, la empresa ASEL INGENIEROS S.R.LTDA., integrante del Consorcio, señaló que su representada presentó la documentación para la firma del contrato dentro del plazo, sin embargo, su consorciada, la empresa SJS UMAS S.A.C., no pudo obtener su Constancia de Capacidad Libre de Contratación por tener una capacidad máxima de contratación de S/ 200,000.00, monto que resultaba inferior a su porcentaje de participación en el Consorcio equivalente al 25% (requería S/ 1'119,097.02), lo cual generó que no se cumpliera con este requisito para la firma del contrato, y a la vez motivó la declaratoria de pérdida de la buena pro.
30. En concordancia con lo señalado por la empresa ASEL INGENIEROS S.R.LTDA., se advierte que a través del Memorando N° D0000057-2020-OSCE-SCGU, la Subdirección de Catalogación y Gestión de Usuarios del SEACE informó a este Tribunal que, el Jefe de Abastecimiento de la Entidad le solicitó la modificación del porcentaje de participación de los integrantes del Consorcio, debido a que al momento de su registro en el SEACE se habría consignado por error el 75% de participación para la empresa ASEL INGENIEROS S.R.LTDA y 25% para la empresa SJS UMAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, debiendo ser lo correcto, 96.75% para la empresa ASEL INGENIEROS S.R.LTDA y 3.25% para la empresa SJS UMAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA.

Sin embargo, dicha Subdirección precisó que de la verificación de la promesa formal de consorcio presentada como parte la oferta del Consorcio, se observa que los porcentajes consignados en el SEACE eran los correctos, y que estos difieren de los consignados en la promesa remitida por la Entidad para efectuar el cambio en el SEACE.

31. Al respecto, adjunta la Promesa de Consorcio del 5 de diciembre de 2019 remitida por la Entidad para el cambio en el SEACE de los porcentajes de participación de los integrantes del Consorcio, la cual se muestra a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FRIAS
PEC N° 001-2019-CS/MDF-PRIMERA CONVOCATORIA
Ejecución de obra: "Reconstrucción y rehabilitación del camino vecinal 4.816 KM en PI-570 (EMP-PI-567) Limón - Chupirurume - Cruz de Silahua - EMP 116 (Silahua), Distrito de Fria, Provincia de Ayabaca - Región Piura".

ANEXO N° 8
PROMESA DE CONSORCIO

Señores:
COMITE DE SELECCIÓN
PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 001-2019-CS/MDF
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 para el PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 001-2019-CS/MDF.

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) Denominación del Consorcio : **CONSORCIO AYPATE**

b) Integrantes del consorcio

1. **ASEL INGENIEROS SRLTDA** con RUC No 20398211414 - CONSORCIADO 1.
2. **SJS UMAS S.A.C.** con RUC No 20604269122 - CONSORCIADO 2.

c) Designamos a **ELLIOT SOTO CORTEZ**, identificado con DNI N° 23867596, como representante común del **CONSORCIO AYPATE** para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FRIAS. Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

d) Fijamos nuestro domicilio legal común en **LOTE "F", CLUB DE TIRO, ZONA INDUSTRIAL, 2DA ETAPA - VEINTISEIS DE OCTUBRE - PIURA - PIURA**.

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

1. **OBLIGACIONES DE ASEL INGENIEROS SRLTDA - CONSORCIADO 1 (96.75 %)**
 - Ejecución y administración de la Obra (96.75%)
 - Responsable de acreditar experiencia del plantel técnico para ejecución de obra.
 - Responsable de acreditar su experiencia como gestor en obras similares.
 - Gestión y aporte de la garantía de fiel cumplimiento
2. **OBLIGACIONES DE SJS UMAS S.A.C. - CONSORCIADO 2 (3.25 %)**
 - Ejecución y administración de la Obra (3.25%)
 - Responsable de acreditar experiencia del plantel técnico para ejecución de obra

TOTAL OBLIGACIONES 100%

f) La facturación por la ejecución de la obra de los CONSORCIADOS, estará a cargo de **ASEL INGENIEROS S.R.L.** así como el pago de los impuestos respectivos.

PIURA, 05 DE DICIEMBRE DEL 2019

ASEL INGENIEROS SRLTDA
ELLIOT SOTO CORTEZ
Consortado 1
ELLIOT SOTO CORTEZ
DNI 23867596
ASEL INGENIEROS SRLTDA
RUC : 20398211414

SJS UMAS SAC
Adan E. Neira Ramos
GERENTE GENERAL
Consortado 2
ADAN ESMIR NEIRA RAMOS
DNI 47228236
SJS UMAS S.A.C.
RUC : 20604269122

3

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

Como puede notarse, en la promesa de consorcio antes graficada se consignó que la empresa ASEL INGENIEROS SRLTDA tenía una participación del 96.75% y la empresa SJS UMAS S.A.C. una participación del 3.25%.

- 32.** Sin embargo, de la documentación obrante en la plataforma del SEACE, se ha podido descargar la oferta presentada por el Consorcio, dentro de la cual obra la Promesa de Consorcio del 5 de diciembre de 2019 que se muestra a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FRIAS
PEC N° 001-2019-CS/MDF -PRIMERA CONVOCATORIA
Ejecución de obra: "Reconstrucción y rehabilitación del camino vecinal 4.816 KM en PI-570 (EMP.PI-587) Limón - Choplarumo - Cruz de Silahua - EMP 118 (Silahua), Distrito de Frias - Provincia de Ayabaca - Región Piura".

ANEXO N° 8

PROMESA DE CONSORCIO

Señores:
COMITÉ DE SELECCIÓN
PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 001-2019-CS/MDF
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 para el PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 001-2019-CS/MDF.

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) Denominación del Consorcio : **CONSORCIO AYPATE**

b) Integrantes del consorcio:

1. **ASEL INGENIEROS SRLTDA** con RUC No 20368211414 - CONSORCIADO 1.
2. **SJS UMAS S.A.C.** con RUC No 20604269122 - CONSORCIADO 2.

c) Designamos a **ELLIOT SOTO CORTEZ**, identificado con DNI N° 23867596, como representante común del **CONSORCIO AYPATE** para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FRIAS. Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

d) Fijamos nuestro domicilio legal común en LOTE "F", CLUB DE TIRO, ZONA INDUSTRIAL 2DA ETAPA - VEINTISEIS DE OCTUBRE - PIURA - PIURA.

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

1. **OBLIGACIONES DE ASEL INGENIEROS SRLTDA - CONSORCIADO 1** (75 %)
 - Ejecución y administración de la Obra (75%)
 - Responsable de acreditar experiencia del plantel técnico para ejecución de obra.
 - Responsable de acreditar su experiencia como gestor en obras similares.
 - Gestión y aporte de la garantía de fiel cumplimiento
2. **OBLIGACIONES DE SJS UMAS S.A.C. - CONSORCIADO 2** (25%)
 - ~~Ejecución y administración de la Obra (25%)~~
 - Responsable de acreditar experiencia del plantel técnico para ejecución de obra

TOTAL OBLIGACIONES 100%

f) La empresa responsable de la facturación del consorcio AYPATE será **ASEL INGENIEROS SRLTDA**.

PIURA, 05 DE DICIEMBRE DEL 2019.

ASEL INGENIEROS SRL
ING. ELLIOT SOTO CORTEZ
APODERADO
Consortado 1
ELLIOT SOTO CORTEZ
DNI 23867596

SJS UMAS SAC
Adan E. Neira Ramos
GERENTE GENERAL
Consortado 2
ADAN ESMIT NEIRA RAMOS
DNI 47228236

AYPATE

Nótese, que en la Promesa de Consorcio presentada por el Consorcio como parte de su oferta, respecto de su porcentaje de participación, la empresa ASEL

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

INGENIEROS SRLTDA consignó un 75% y la empresa SJS UMAS S.A.C. consignó un 25%, tal como fue registrado en el SEACE, lo cual se muestra a continuación:

Nro.	Tipo proveedor	RUC/Código	Nombre o Razón Social	Registro RNP	% Participación	País Origen	MYPE	Empresa integrada por discapacitados
1	Proveedor con RUC	20398211414	ASEL INGENIEROS SRLTDA.	Ejecutor de Obras	75.00	PERU	Si	No
2	Proveedor con RUC	20604269122	SJS UMAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	Ejecutor de Obras	25.00	PERU	Si	No

2 registros encontrados, mostrando 2 registro(s), de 1 a 2. Página 1 / 1.

33. Ahora bien, bajo dicho contexto, resulta oportuno recordar que los puntos 1 y 2 del numeral 7.4.2. de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD referida a la “Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado”, establece lo siguiente:

“(…)

7.4.2. Promesa de consorcio

1. Contenido mínimo

La promesa de consorcio debe ser suscrita por cada uno de sus integrantes o de sus representantes legales, debiendo contener necesariamente la siguiente información:

- a) La identificación de los integrantes del consorcio. Se debe precisar el nombre completo o la denominación o razón social de los integrantes del consorcio, según corresponda.*
- b) La designación del representante común del consorcio. Dicho representante tiene facultades para actuar en nombre y representación del consorcio, en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato, con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista hasta la conformidad o liquidación del contrato, según corresponda.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

El representante común del consorcio no debe encontrarse impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

- c) El domicilio común del consorcio. Es el lugar al que se dirigirán las comunicaciones remitidas por la Entidad al consorcio, siendo éste el único válido para todos los efectos.*
- d) Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.*

En el caso de la contratación de bienes y servicios, cada integrante debe precisar las obligaciones a las que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no vinculadas directamente a dicho objeto, pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros, debiendo aplicar en el caso de bienes, lo previsto en el acápite 4 del numeral 7.5.2.

En el caso de procedimientos convocados bajo la modalidad de ejecución contractual de concurso oferta, los consorciados deben identificar quien asume las obligaciones referidas a la ejecución de obras y a la elaboración del expediente técnico, según corresponda.

- e) El porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes. Los consorciados deben determinar el porcentaje total de sus obligaciones, respecto del objeto del contrato. Dicho porcentaje debe ser expresado en número entero, sin decimales.***

El incumplimiento del contenido mínimo en la promesa de consorcio no es subsanable.

2. Modificación del contenido

La información contenida en los literales a), d) y e) del numeral precedente no puede ser modificada, con ocasión de la suscripción

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual. En tal sentido, no cabe variación alguna en la conformación del consorcio, por lo que no es posible que se incorpore, sustituya o separe a un integrante.

Para modificar la información contenida en los literales b) y c) del numeral precedente, todos los integrantes del consorcio deben suscribir el acuerdo que dispone la modificación adoptada, el cual surtirá efectos a partir de la fecha en que se notifique por vía notarial a la Entidad.

(...)”

(Sic) (Resaltado y subrayado es agregado)

Como ha quedado evidenciado, la Directiva de participación de proveedores en consorcio, establece expresamente que el porcentaje de las obligaciones de cada uno de los consorciados, forma parte del contenido mínimo de la promesa de consorcio, y que el incumplimiento de dicho contenido no es subsanable.

Asimismo, precisa que el porcentaje de las obligaciones de los integrantes del Consorcio no puede ser modificado con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual.

34. Teniendo en cuenta los hechos expuestos, este Colegiado aprecia que, según lo manifestado por la empresa SJS UMAS S.A.C. y como consta en el Acta de Constatación del 16 de diciembre de 2019, la Oficina de Trámite de Documentario de la Entidad se habría negado a recibir los documentos presentados por el Consorcio para el perfeccionamiento del contrato, toda vez que estos se encontraban incompletos pues faltaban las Constancias de Capacidad de Libre Contratación de las empresas integrantes del Consorcio, situación que deberá ser puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a efectos que se adopten las medidas necesarias para evitar la reincidencia de dicho accionar, y asimismo se determinen las responsabilidades funcionales a las que hubiere lugar.
35. No obstante ello, si bien se ha podido apreciar que la Entidad se negó a recibir los documentos para el perfeccionamiento del contrato, lo cierto es que la propia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

empresa ASEL INGENIEROS SRLTDA ha señalado que su consorciada, la empresa SJS UMAS S.A.C., no pudo obtener su Constancia de Capacidad Libre de Contratación por tener disponible una capacidad máxima de S/ 200,000.00, cuando esta requería el monto equivalente al 25% de su oferta económica ascendente a S/ 4'476,388.08, es decir, necesitaba tener disponible una capacidad de contratación de S/ 1'119,097.02, monto que superaba en exceso su capacidad libre de contratación.

Dicha situación resulta perfectamente verificable de conformidad con lo manifestado por la Entidad a través del Informe N° 0013-2019/MDF-OA al precisar que mediante Carta N° 001-2019-C.AYPATE el Consorcio solicitó la subsanación de los porcentajes de sus consorciadas, alegando que la Entidad habría ingresado equivocadamente los porcentajes en el SEACE, hecho que motivó que la Entidad solicitará a la Sub Dirección de Catalogación y Gestión de Usuarios del SEACE la modificación de los mismos, adjuntando para tal efecto la nueva Promesa presentada por el Consorcio, donde se consignaba una participación del 96.75% para la empresa ASEL INGENIEROS SRLTDA y 3.25% para la empresa SJS UMAS S.A.C.

Asimismo, a través del Memorando N° D000057-2020-OSCE-SCGU la Sub Dirección de Catalogación y Gestión de Usuarios del SEACE informó a este Tribunal que no procedió al cambio de los porcentajes de los consorciados en el SEACE, toda vez que, verificó que los porcentajes registrados en dicha plataforma eran concordantes con los consignados en la Promesa de Consorcio presentada como parte de la oferta del Consorcio, esto es, el 75% para la empresa ASEL INGENIEROS SRLTDA y del 25% para la empresa SJS UMAS S.A.C.

36. En ese sentido, este Colegiado ha podido advertir que la empresa SJS UMAS S.A.C. no iba a poder obtener la Constancia de Capacidad Libre de Contratación de su representada, pues no contaba con la disponibilidad del monto equivalente al porcentaje consignado en la promesa de consorcio, ascendente al 25% de su oferta económica, lo cual motivó que el Consorcio solicitara a la Entidad la variación de dichos porcentajes en el SEACE a efectos que la empresa antes mencionada pueda obtener la constancia de capacidad libre de contratación en función a la disponibilidad con la contaba.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

Sin embargo, como ya ha sido expuesto anteriormente, el porcentaje de participación de los consorciados, forma parte del contenido esencial de la promesa de consorcio, el cual no puede ser modificado con ocasión del perfeccionamiento del contrato, ni puede ser objeto de subsanación, por tanto, no cabía la posibilidad que se realice dicha modificación a efectos que el nuevo porcentaje de participación asignado a la empresa SJS UMAS S.A.C. le permita obtener su constancia de capacidad libre de contratación.

37. Asimismo, resulta importante recalcar que la Constancia de Capacidad Libre de Contratación del adjudicatario constituye uno de los requisitos para perfeccionar el contrato, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 2.5 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas del procedimiento de selección.
38. En consecuencia, si bien la Entidad no debió negarse a recibir los documentos presentados para el perfeccionamiento del contrato por encontrarse incompletos, lo cierto es que, la constancia de capacidad libre de contratación de la empresa SJS UMAS S.A.C., constituye un requisito obligatorio para el perfeccionamiento del contrato que de ningún modo iba a poder ser presentado por el Consorcio, toda vez que, en la Promesa de Consorcio presentada en su oferta, se asignó a la empresa SJS UMAS S.A.C. un porcentaje cuyo monto equivalente excedía a la capacidad de contratación disponible con que contaba dicha empresa en ese momento.
39. Por lo tanto, aun en el supuesto que la Entidad hubiese recibido la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, y le hubiese otorgado al Consorcio el plazo para subsanar la falta de presentación de las constancias de capacidad libre de contratación de sus integrantes, ello no hubiese resultado posible en su totalidad, toda vez que, la empresa SJS UMAS S.A.C. no habría podido obtener su constancia de capacidad libre de contratación, lo cual, indefectiblemente hubiese ocasionado de todos modos la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección.

Cabe precisar, que dicho incumplimiento es enteramente atribuible a las empresas integrantes del Consorcio, toda vez que aquellas no fueron lo suficientemente diligentes al momento consignar sus porcentajes de participación en la promesa

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

de consorcio, de tal modo que hubiesen considerado la capacidad libre de contratación con la que contaba cada uno de ellos, más aun teniendo en cuenta que dicho aspecto no resulta pasible de subsanación frente a equivocación alguna.

40. Por otro lado, la empresa SJS UMAS S.A.C. ha señalado que no incurrió en la infracción de no presentar los requisitos exigidos en los documentos del procedimiento de selección, toda vez que ha quedado demostrado que la Entidad no quiso recibir los documentos, por lo que, la infracción de incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato no es imputable a su representada, pues la Entidad restringió su derecho a suscribir el contrato, ocasionándole un grave perjuicio financiero en la emisión de la carta fianza y otros gastos.
41. Al respecto, cabe recordar que la infracción imputada a los integrantes del Consorcio, consiste en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, lo cual, de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE no solo se materializa con la omisión de suscribir el documento que lo contiene o de recibir la orden de compra o de servicios, sino también con la no realización de los actos que la preceden, como es la no presentación de los requisitos exigidos en los documentos del procedimiento de selección o la subsanación que hubiera sido requerida. Asimismo, precisa que cualquier incumplimiento por parte del postor adjudicatario derivará necesariamente en la imposibilidad de perfeccionar el contrato.
42. En ese sentido, si bien la no presentación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato habría tenido lugar por la no recepción de los mismos por parte de la Entidad, lo cierto es que se ha verificado que el Consorcio no iba poder cumplir con su obligación de perfeccionar de perfeccionar el contrato, toda vez que no era posible que este obtenga la constancia de capacidad de libre contratación de la empresa SJS UMAS S.A.C., en tanto esta no contaba con la disponibilidad requerida en función del porcentaje de participación que asumió en la promesa de consorcio.
43. Bajo tales consideraciones, lo expuesto por la empresa SJS UMAS S.A.C., con relación a que la Entidad habría ocasionado el no perfeccionamiento del contrato por negarse a recepcionar los documentos presentados para tal efecto, no resulta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3144-2022-TCE-S2

amparable por este Colegiado, pues se ha verificado que no resultaba posible que el Consorcio presentara la Constancia de Capacidad Libre de Contratación de dicha empresa, pues ésta no contaba con la disponibilidad requerida en función a su porcentaje de participación consignado en la promesa de consorcio obrante en su oferta, aspecto que es de entera responsabilidad del Consorcio adjudicatario al haber consignado un determinado porcentaje de participación de cada integrante en su promesa, por lo que, dicha situación habría generado de todos modos la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección.

44. En otro extremo, la empresa ASEL INGENIEROS S.R.LTDA., indicó que debe tenerse en cuenta que la conducta de su representada debe ser típica y además motivada, para lo cual se requiere la presencia de pruebas suficientes para determinar la responsabilidad administrativa, sin embargo, en este caso la no suscripción del contrato fue generada por su consorciada.

Asimismo, señala que, por el principio de culpabilidad, la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de responsabilidad objetiva. En ese sentido, indica que una persona no puede ser sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.

Añade que, el único documento que faltó para firmar el contrato fue la constancia de capacidad libre de contratación de la empresa SJS UMA S.A.C., cuyo trámite era personalísimo, dependiendo de dicha empresa su obtención, y del OSCE su expedición. En ese sentido, solicita se declare no ha lugar a la aplicación de sanción en contra de su representada y la aplicación de la individualización de la responsabilidad administrativa.

45. Al respecto, cabe precisar que las cuestiones referidas a la individualización de responsabilidad de los integrantes del Consorcio, serán analizadas más adelante, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 258 del Reglamento.
46. De lo expuesto, se puede advertir que el Consorcio no ha acreditado una situación de fuerza mayor o caso fortuito que lo haya imposibilitado para incumplir con su obligación de contar con todos los requisitos requeridos para el perfeccionamiento del contrato, por el contrario, ha quedado en evidencia que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

este no iba a poder reunir la totalidad de los requisitos, en atención a que, en la promesa de consorcio se consignó respecto de la empresa SJS UMA S.A.C., un porcentaje que excedía su capacidad libre de contratación, razón por la que no iba a poder obtener la constancia de capacidad libre de contratación exigida en las bases integradas del procedimiento de selección.

47. Sin perjuicio de lo anterior, en vista que la Entidad ha solicitado al SEACE la modificación de los porcentajes de obligaciones de los consorciados, a solicitud de estos, cuando ello resultaba legamente imposible en vista de las disposiciones de la Directiva de consorcios y porque la oferta de un postor es vinculante y en esta se estableció claramente el porcentaje de obligaciones, el cual coincidía con el registrado en el SEACE, corresponde poner este hecho en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad a efectos de que se cautele el cumplimiento de la normativa de contrataciones por parte de la aquella.
48. En consecuencia, habiéndose establecido que el Consorcio incumplió con su obligación de perfeccionar el mismo, y no habiendo aquél acreditado causa justificante para dicha conducta, se ha determinado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Individualización de responsabilidades.

49. De manera previa a determinar la sanción administrativa a imponerse, es necesario tener presente que en el artículo 258 del Reglamento se prevé que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y en la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal, contrato de consorcio, o contrato suscrito con la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad; además, la carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

En ese sentido, a efectos de determinar la sanción a imponer en virtud de los hechos reseñados, en el presente caso corresponde esclarecer, de forma previa, si es posible imputar a un determinado integrante del Consorcio la responsabilidad por los hechos expuestos, siendo que la imposibilidad de individualizar dicha

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

responsabilidad determinaría que todos sus integrantes asuman las consecuencias derivadas de la infracción cometida.

50. Al respecto, conforme al artículo 13 del TUO de la Ley y el numeral 258.2 del artículo 258 del Reglamento, a efectos de individualizar la responsabilidad de los integrantes de un consorcio, se considerarán los siguientes criterios: naturaleza de la infracción, promesa de consorcio, contrato de consorcio y contrato suscrito con la Entidad.

Individualización de responsabilidad por la naturaleza de la infracción

51. En el presente caso, no corresponde utilizar el criterio “naturaleza de la infracción”, pues este solo aplicable a las infracciones previstas en los literales c), i) y k) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, y en el caso de autos la infracción imputada a los integrantes del Consorcio consiste en el literal b) del referido numeral, artículo y cuerpo legal.

Individualización de responsabilidad por la promesa de consorcio

52. Por otro lado, en la oferta⁹ del Consorcio obra el Anexo N° 8 - Promesa de Consorcio del 5 de diciembre de 2019, de cuya revisión se aprecia que los integrantes de aquel convinieron en lo siguiente:

⁹ Obrante en la ficha SEACE del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FRIAS
PEC N° 001-2019-CS/MDF – PRIMERA CONVOCATORIA
Ejecución de obra: "Reconstrucción y rehabilitación del camino vecinal 4.816 KM en PI-570 (EMP.PI-587) Limón – Chupirurum – Cruz de Silahua – EMP 118 (Silahua), Distrito de Frias – Provincia de Ayabaca – Región Piura".

ANEXO N° 8

PROMESA DE CONSORCIO

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 001-2019-CS/MDF
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 para el PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION PUBLICA ESPECIAL N° 001-2019-CS/MDF.

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:

- Denominación del Consorcio: **CONSORCIO AYPATE**
- Integrantes del consorcio:
 - ASEL INGENIEROS SRLTDA** con RUC No 20398211414 – CONSORCIADO 1.
 - SJS UMAS S.A.C.** con RUC No 20604269122 – CONSORCIADO 2.
- Designamos a **ELLIOT SOTO CORTEZ**, identificado con DNI N° 23867596, como representante común del **CONSORCIO AYPATE** para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FRIAS. Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.
- Firmamos nuestro domicilio legal común en LOTE "F", CLUB DE TIRO, ZONA INDUSTRIAL 2DA ETAPA – VEINTISEIS DE OCTUBRE – PIURA – PIURA.
- Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:
 - OBLIGACIONES DE ASEL INGENIEROS SRLTDA - CONSORCIADO 1** [75 %]
 - Ejecución y administración de la Obra (75%)
 - Responsable de acreditar experiencia del plantel técnico para ejecución de obra.
 - Responsable de acreditar su experiencia como gestor en obras similares.
 - Gestión y aporte de la garantía de fiel cumplimiento
 - OBLIGACIONES DE SJS UMAS S.A.C. - CONSORCIADO 2** (25%)
 - Ejecución y administración de la Obra (25%)
 - Responsable de acreditar experiencia del plantel técnico para ejecución de obra

TOTAL OBLIGACIONES 100%

La empresa responsable de la facturación del consorcio AYPATE será **ASEL INGENIEROS SRLTDA**.

PIURA, 05 DE DICIEMBRE DEL 2019.

ASEL INGENIEROS SRL
ING. ELLIOT SOTO CORTEZ
APROBADO

Consortado 1
ELLIOT SOTO CORTEZ
DNI 23867596

SJS UMAS SAC
Adan E. Neira Ramos
GERENTE GENERAL

Consortado 2
ADAN ESMIT NEIRA RAMOS
DNI 47228236

AYPATE

De las obligaciones asumidas por las empresas integrantes del Consorcio no se advierte que sea haya establecido un responsable exclusivo de la presentación de los documentos para perfeccionar el contrato; pues, para poder individualizar responsabilidad se requiere que de manera indefectible se identifique una obligación estrictamente vinculada con las infracciones imputadas; criterio que ha

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

quedado definido en el Acuerdo de Sala Plena N° 05-2017/TCE¹⁰ del 25 de agosto de 2017.

Por tanto, de la sola revisión de la promesa de consorcio, se advierte que esta no contempla una asignación de obligaciones específicas que permita individualizar la responsabilidad entre los consorciados, pues no se han asignado responsabilidades u obligaciones taxativas referidas a la presentación de la documentación para el perfeccionamiento del contrato, por lo tanto, de su contenido se colige que todos los integrantes asumen responsabilidad solidaria.

Individualización de responsabilidad por el contenido del contrato de consorcio

53. De la documentación obrante en el expediente administrativo, se advierte que, a efectos de cumplir con la presentación del contrato de consorcio requerido en las bases para la presentación de ofertas, el Consorcio presentó la promesa de consorcio antes graficada, en la cual no se aprecia que los integrantes de aquel hayan consignado entre sus obligaciones alguna que permita individualizar su responsabilidad administrativa por la configuración de la infracción bajo análisis.

Sin perjuicio de ello, este Colegiado considera que el hecho que el comité de selección permitiera que el Consorcio presentara una “Promesa de Consorcio” cuando en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas del procedimiento de selección se indicó que se debía presentar un “Contrato de Consorcio”, debe ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a efectos que adopte las medidas que estime pertinente para la determinación de las responsabilidades a las que hubiere lugar.

Individualización de responsabilidad por el contrato suscrito con la Entidad

54. En la medida que, la Entidad y el Consorcio no perfeccionaron el contrato, no se cuenta con dicho documento para abordar el análisis correspondiente al criterio de individualización denominado “contrato suscrito con la Entidad”.

¹⁰ Publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de setiembre de 2017.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3144-2022-TCE-S2

55. Sin perjuicio de análisis efectuado, se advierte que como parte de sus descargos la empresa ASEL INGENIEROS S.R.LTDA. solicitó la individualización de su responsabilidad administrativa en virtud a la aplicación de los principios de causalidad y culpabilidad, asimismo, precisó que el único documento que faltó para firmar el contrato fue la constancia de capacidad libre de contratación de la empresa SJS UMA S.A.C., cuyo trámite era personalísimo, por lo que dependía de dicha empresa su obtención, y del OSCE su expedición.
56. Al respecto, cabe señalar que si bien se ha verificado que la constancia de capacidad de libre contratación de la empresa SJS UMAS S.A.C. constituye un documento que no podía ser presentado por el Consorcio, y que la tramitación del mismo se encuentra a cargo de la empresa antes mencionada, lo cierto es que dicha situación no constituye uno de los criterios establecidos en la norma para efectuar la individualización de la responsabilidad administrativa de los consorciados. Asimismo, en este caso, la imposibilidad de obtener la constancia de capacidad libre de contratación se derivó de los porcentajes de participación consignados por las empresas integrantes de consorcio en la promesa, documento que es elaborado por ambos integrantes conjuntamente. Sin perjuicio de ello, además las bases establecían una serie de documentos a presentar para el perfeccionamiento de contrato que no se circunscribían a la capacidad de libre contratación, por tanto se trataban de documentos que eran responsabilidad solidaria de ambos consorciados.
57. Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas y no habiéndose advertido elementos que permitan individualizar la responsabilidad por el incumplimiento a la obligación de perfeccionar el contrato, debe atribuirse responsabilidad administrativa conjunta a los integrantes del Consorcio; por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción.

58. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, dispone que, ante la infracción citada, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

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) UIT¹¹, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

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

59. Sobre la base de lo expuesto, considerando que el monto ofertado por el Consorcio para el procedimiento de selección ascendió a S/ 4'476,388.08 (Cuatro millones cuatrocientos setenta y seis mil trescientos ochenta y ocho con 08/100 soles), la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de su oferta económica (**S / 223,819.40**), ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (**S/ 671,458.21**).
60. Bajo esa premisa, corresponde imponer a los integrantes del Consorcio, la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

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

¹¹

Equivalente a S/ 4,600.00, según lo establecido en el Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 15 de diciembre de 2020.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

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

- a) **Naturaleza de la infracción:** Desde el momento en que los integrantes del Consorcio presentaron su oferta, quedaron obligados a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, resultando una de éstas la obligación de perfeccionar la relación contractual derivada del procedimiento de selección, en el plazo establecido en el artículo 56 del Reglamento para la Reconstrucción.

En tal sentido, la infracción cometida afecta la expectativa de la Entidad por suscribir el contrato con el Consorcio y así satisfacer sus necesidades y, consecuentemente, satisfacer el interés público, actuación que supone, además, un incumplimiento al compromiso asumido de suscribir el contrato.

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** Es importante tomar en consideración la conducta de los integrantes Consorcio, pues desde el momento en que se les otorgó la buena pro y esta quedó consentida, se encontraban obligados a perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

No obstante ello, no se cuenta con elementos objetivos para identificar intencionalidad por parte de los integrantes del Consorcio.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** Debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y, por tanto, producen un perjuicio al interés público, pues en el presente caso no se pudo contar en el plazo previsto con la ejecución de obra: *“Reconstrucción y rehabilitación del camino vecinal 4.816 KM en PI-570 (EMP.PI-567) Limón – Chupirarume – Cruz de Silahua – EMP 118 (Silahua), Distrito de Frias – Provincia de Ayabaca – Región Piura”*. Asimismo, dicha situación generó la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, toda vez que el Consorcio fue el único postor.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** Conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

documento alguno por el que los integrantes del Consorcio hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la empresa **SJS UMAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA (20604269122)** no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

Sin embargo, la empresa **ASEL INGENIEROS SRLTDA. (R.U.C. N° 20398211414)** sí cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INCIO INHABILITACIÓN	FIN INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
14/01/2014	14/05/2016	28 MESES	51-2014-TC-S1	13/01/2014	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** Los integrantes del Consorcio se apersonaron al procedimiento administrativo sancionador y presentaron sus descargos solicitados en el decreto de inicio.
- g) **La adopción o implementación de modelo de prevención:** Debe tenerse en cuenta que no obra en el presente expediente, información que acredite que los integrantes del Consorcio hayan adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.
- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹²:** Al respecto, si bien se ha verificado que las empresas ASEL INGENIEROS SRLTDA y SJS UMAS SOCIEDAD

¹² Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

ANÓNIMA CERRADA, figuran acreditadas como Pequeña y Micro Empresa, desde el 13 de octubre de 2011 y el 22 de marzo de 2019, respectivamente, según la información que consta en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa - REMYPE¹³, lo cierto es que, no obra en el expediente administrativo la documentación que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento de aquellas, en los tiempos de crisis sanitaria.

62. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **16 de diciembre de 2019**, fecha en la que el Consorcio, incumplió con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, pues quedó en evidencia la imposibilidad de cumplir con la presentación de la totalidad de los requisitos exigidos para dicho fin, pues no resultaba posible la consecución la constancia de capacidad de libre contratación de una de las consorciadas en virtud a que no contaba con la capacidad de contratación disponible en función del porcentaje de participación que asumió en la promesa de consorcio.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

63. Al respecto, de conformidad con el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.

13

<https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la mesa de partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
- 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.

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

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención de los Vocales Olga Evelyn Chávez Sueldo y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, 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. **SANCIONAR** a la empresa **ASEL INGENIEROS SRLTDA. (R.U.C. N° 20398211414)**, con una multa ascendente a **S/ 223,819.40 (Doscientos veintitrés mil ochocientos diecinueve con 40/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2019-CS/MDF, efectuado por la Municipalidad Distrital de Frias, para la contratación de la ejecución de obra: *“Reconstrucción y rehabilitación del camino vecinal 4.816 KM en PI-570 (EMP.PI-567) Limón – Chupirarume – Cruz de Silahua – EMP 118 (Silahua), Distrito de Frias – Provincia de Ayabaca – Región Piura”*, por los fundamentos expuestos.

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

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **ASEL INGENIEROS SRLTDA. (R.U.C. N° 20398211414)**, 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 la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”.
3. **SANCIONAR** a la empresa **SJS UMAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA (20604269122)**, con una multa ascendente a **S/ 238,740.69 (Doscientos treinta y ocho mil setecientos cuarenta con 69/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

derivado del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2019-CS/MDF, efectuado por la Municipalidad Distrital de Frias, para la contratación de la ejecución de obra: *“Reconstrucción y rehabilitación del camino vecinal 4.816 KM en PI-570 (EMP.PI-567) Limón – Chupirarume – Cruz de Silahua – EMP 118 (Silahua), Distrito de Frias – Provincia de Ayabaca – Región Piura”*, por los fundamentos expuestos.

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

4. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **SJS UMAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA (20604269122)**, 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 la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”.
5. Disponer que el pago de las multas impuestas se realicen en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen 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.
6. Remitir copia de la presente resolución al Titular de la Municipalidad Distrital de Frias y a su Órgano de Control Institucional, conforme a lo dispuesto en los fundamentos 34, 47 y 53.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3144-2022-TCE-S2

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Quiroga Periche.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.