

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

Sumilla: “(...) debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato, aplicable al presente caso, está previsto en el numeral 1) del artículo 119 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 los requisitos para perfeccionar el contrato”.

Lima, 14 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 14 de octubre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 563/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra las empresas JP CONSTRUCCION & SUMINISTROS S.R.L. y GLOBAL GESTION INGENIERIA SERVICIOS Y SUMINISTROS E.I.R.L. - GLOBAL GISS E.I.R.L., integrantes del **CONSORCIO GLOBAL GISS**, por incumplir con su obligación de perfeccionar el Contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo 1341; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

De acuerdo a la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 24 de agosto del 2018, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa UE 108 - PRONIED, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada 84-2018-MINEDU/UE 108 para la “Ejecución de la obra complementaria: Adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Juana Cervantes de Bolognesi - Arequipa - Arequipa”, con un valor referencial ascendente a S/215,702.10 (doscientos quince mil setecientos dos con 10/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección se convocó al amparo de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante, **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento, del 27 de agosto al 3 de setiembre de 2018 se llevó a cabo el registro de participantes (electrónico); mientras que el 13 de setiembre del mismo año, la presentación de ofertas, y; el 24 del mismo mes y año, se adjudicó la buena pro a la EMPRESA CONSTRUCTORA FLORES VALDEZ

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

S.R.L., en adelante **el primer Adjudicatario**, por el monto de S/215,702.10 (Doscientos quince mil setecientos dos con 10/soles); cuyo consentimiento fue publicado en el SEACE el 2 de octubre del mismo año. Sin embargo, a través de la Carta N° 722-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA del 16 de octubre de 2018, publicada en la plataforma del SEACE en la misma fecha, la Entidad notificó la pérdida de la buena pro.

Al respecto, el 24 de octubre del 2018 se adjudicó la buena pro a las empresas JP CONSTRUCCION & SUMINISTROS S.R.L. y GLOBAL GESTION INGENIERIA SERVICIOS Y SUMINISTROS E.I.R.L. - GLOBAL GISS E.I.R.L., integrantes del **CONSORCIO GLOBAL GISS**, en adelante **el Consorcio**, por el monto de S/215,702.10 (Doscientos quince mil setecientos dos con 10/soles); cuyo consentimiento fue publicado en el SEACE el 5 de noviembre del mismo año. No obstante, a través de la Carta N° 776-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA del 16 de noviembre de 2018, publicada en la plataforma del SEACE en la misma fecha, la Entidad notificó la pérdida de la buena pro.

De la revisión del SEACE, el 5 de diciembre del 2018 la Entidad publicó la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

1. Mediante Oficio N° 84-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA¹ y “Formulario de Solicitud de aplicación de sanción - Entidad/Tercero”², ambos presentados el 12 de febrero de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Consorcio habría incurrido en infracción administrativa. Así, a fin de sustentar su denuncia, entre otros documentos, la Entidad remitió el Informe N° 154-2019-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC³ del 12 de febrero de 2019, a través del cual señala lo siguiente:
 - El 24 de agosto del 2018, a través del SEACE, la Entidad convocó al procedimiento de selección.
 - El 24 de setiembre del 2018, el Comité de Selección adjudicó la buena pro al primer Adjudicatario; sin embargo, el 16 de octubre del 2018 se le

¹ Documento obrante a folio 1 del expediente administrativo.

² Documento obrante a folio 3 al 4 del expediente administrativo.

³ Documento obrante a folio 5 al 9 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

comunicó la pérdida de la buena pro.

- El 24 de octubre del 2018, el Comité de Selección adjudicó la buena pro al Consorcio; cuyo consentimiento fue registrado en el SEACE el 5 de noviembre del 2018.
 - El 16 de noviembre del 2018 -mediante Carta N° 776-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA⁴- se le comunicó la pérdida de la buena pro, por cuanto la Unidad de Abastecimiento, a través del Informe N° 1015-2018-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC⁵, informó que el Adjudicatario no presentó la documentación para perfeccionamiento del contrato dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro del consentimiento de la buena pro, el cual venció el 15 de noviembre del 2018.
2. Mediante Decreto⁶ del 22 de julio de 2022, se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En tal sentido, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento administrativo sancionador con la documentación que obra en autos.

De otro lado, se dejó a consideración de la Sala, en su oportunidad, la solicitud de uso de la palabra, y se tuvo por autorizada a la persona designada por la Entidad, a fin que realice el informe oral correspondiente. Finalmente, respecto a la solicitud de acceso al expediente, se dispuso comunicar a la Entidad que los escritos ingresados al expediente administrativo podrán ser visualizados a través de la Toma Razón Electrónico del Tribunal.

⁴ Documento obrante a folio 323 del expediente administrativo.

⁵ Documento obrante a folio 315 al 318 del expediente administrativo.

⁶ Documento obrante a folio 354 a 358 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad el 15 de agosto 2022, con Cédula de Notificación N° 46253/2022.TCE, obrante a folios 472 al 475 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

3. Según anotaciones del 27 de julio de 2022, obrantes en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, se aprecia que el mismo día, mes y año las empresas GLOBAL GESTION INGENIERIA SERVICIOS Y SUMINISTROS E.I.R.L. - GLOBAL GISS E.I.R.L. (con RUC N° 20601943981) y JP CONSTRUCCION & SUMINISTROS S.R.L. (con RUC N° 20558593963), integrantes del Consorcio, fueron debidamente notificadas a través de la casilla electrónica el OSCE, surtiendo sus efectos a partir del 1 de agosto del mismo año, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD.
4. Mediante el escrito N° 1⁷, presentado el 11 de agosto 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, la empresa JP CONSTRUCCION & SUMINISTROS S.R.L., integrante del Consorcio, presentó sus descargos, a través de los cuales señaló lo siguiente:
 - Solicita se declare NO HA LUGAR la imposición de sanción por la demora en el otorgamiento de la buena pro referida a la aplicación correcta de los plazos para la suscripción del contrato cuando se trata del postor que ocupó el segundo lugar.
 - Señala que el 24 de octubre de 2018, mediante el Acta de Admisión, Evaluación y Calificación de Ofertas y Buena Pro, el Comité de Selección determinó nuevamente que cumplía con las Bases del procedimiento de selección, otorgándole la buena pro, cuestionando que dicho acto se llevó a cabo seis (6) días después de la comunicación de la pérdida de la buena pro al primer Adjudicatario.
 - Indica que se extendió intrascendentemente el plazo para la comunicación oportuna a pesar que ya se contaba con el Acta de Admisión, Evaluación y Calificación de Ofertas y Buena Pro del 24 de setiembre de 2018, donde su oferta fue admitida, calificada y evaluada obteniendo el segundo lugar en orden de prelación.
 - Precisa que en mérito al numeral 5 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, excepcionalmente se puede aplicar el literal c) del numeral 141.1 del artículo 141 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual a su vez, modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 162-2021-EF, se ha determinado el plazo de tres (3) días como máximo para requerir al postor que ocupó el segundo lugar cumpla con perfeccionar el contrato,

⁷ Documento obrante a folios del 360 al 371 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

no obstante, transcurrieron seis (6) días hábiles para el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio y el requerimiento correspondiente para perfeccionar el Contrato, lo que justifica no haberlo suscrito.

- Invoca la prescripción de la aplicación de sanción conforme a lo establecido en el literal a) del numeral 262.2 del artículo 262 del Reglamento del TUO de la Ley N° 30225 concordante con el numeral 252.3 del artículo 252 del TUO de la Ley N° 27444, en la medida que la supuesta infracción que se le atribuye habría tenido lugar el 24 de octubre del 2018, habiendo prescrito el 24 de octubre del 2021.
5. Mediante el escrito N° 1⁸, presentado el 11 de agosto 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, la empresa GLOBAL GESTION INGENIERIA SERVICIOS Y SUMINISTROS E.I.R.L. - GLOBAL GISS E.I.R.L., integrante del Consorcio, presentó sus descargos, en los mismos términos que su consorciada.
 6. Con Decreto⁹ del 18 de agosto de 2022, se tuvo por apersonado a los integrantes del Consorcio y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, para que resuelva, siendo recibida por el Vocal ponente el 22 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos denunciados (**15 de noviembre del 2018**).

Cuestión previa: Sobre la prescripción de la infracción imputada

2. De manera previa al análisis de fondo del asunto, este Colegiado estima pertinente evaluar la solicitud de prescripción formulada por los integrantes del Consorcio, a efectos de determinar si en el presente caso ha operado o no la prescripción de la infracción imputada en su contra.

⁸ Documento obrante a folios del 419 al 430 del expediente administrativo.

⁹ Documento obrante a folios del 478 al 479 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

3. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto al ejercicio de la potestad punitiva de parte de la Administración Pública, la misma que tiene efectos respecto de los particulares.
4. En tal sentido, el numeral 1 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, en adelante **el TUO de la LPAG**, prevé como regla general que la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción.

Conforme a ello, se tiene que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho materia de infracción, y con este, la responsabilidad del supuesto responsable del mismo.

5. Para mayor abundamiento, es pertinente hacer referencia a lo establecido en el citado artículo 252 del TUO de la LPAG, el cual precisa en su numeral 252.3, lo siguiente:

“Artículo 252. Prescripción

(...)

252.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos. (...)” (sic)

[El resaltado es agregado].

De acuerdo a lo indicado, se aprecia que el TUO de la LPAG ha otorgado a la autoridad administrativa el mandato de declarar de oficio la prescripción cuando se ha cumplido el plazo para determinar infracciones administrativas.

¹⁰ Aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de enero de 2019.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

6. En esa medida, en el presente caso, resulta pertinente verificar si procede declarar la prescripción de la infracción denunciada. Para tal efecto, corresponde que este Colegiado verifique, tal como dispone la norma aplicable, si la prescripción para dicha infracción se ha configurado.

Al respecto, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley [norma vigente a la fecha de ocurridos los hechos denunciados, esto es, al **15 de noviembre del 2018**] establecía que incurren en infracción administrativa los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas que incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdo Marco.

7. Teniendo presente ello, y a efectos de verificar si para la infracción ha operado el plazo de prescripción, es pertinente remitirnos a lo que se encontraba establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, vigente a la fecha de la comisión de los hechos denunciados, según el cual:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

(...)

*50.4 Las infracciones establecidas en la presente Ley para efectos de las **sanciones prescriben a los tres (3) años** conforme a los señalado en el reglamento...”*

(El resaltado es agregado).

De lo manifestado en la norma referida, se desprende que el plazo de prescripción para la infracción imputada prescribe a los tres (3) años de cometida.

Cabe precisar que las normas vigentes, esto es, la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificado por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, compiladas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo **el TUO de la Ley**; y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo **el nuevo Reglamento**, contemplan el mismo plazo de prescripción.

8. Por otro lado, es pertinente indicar que, de acuerdo con nuestro marco jurídico, el plazo de prescripción puede suspenderse.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

Ahora bien, en el TUO de la Ley, se incorporó la Vigésima Disposición Complementaria Final, según la cual las reglas de suspensión¹¹ de la prescripción establecidas en el Título VIII del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF [derogado], y recogidas en el nuevo Reglamento [vigente], **son aplicables, entre otros, a los expedientes administrativos sancionadores en trámite**, como es el caso del presente expediente.

Tomando en consideración lo expuesto, el artículo 262 del nuevo Reglamento, que derogó el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establece que la prescripción se suspende, entre otros supuestos, con la interposición de la denuncia y hasta el vencimiento del plazo con el que cuenta el Tribunal para emitir resolución. Asimismo, establece que, si el Tribunal no se pronuncia dentro del plazo indicado [el cual, según se dispone en los literales h) e i) del artículo 260, es de tres meses siguientes desde que el expediente se recibe en Sala], la prescripción reanuda su curso, adicionándose dicho término al periodo transcurrido con anterioridad a la suspensión¹².

9. Atendiendo a lo reseñado, a fin de verificar si transcurrió el plazo de prescripción, se debe tener en cuenta los siguientes hechos:
- El **15 de noviembre de 2018**, fue la fecha máxima que tuvo el Consorcio de presentar la documentación para perfeccionar el contrato; por tanto, en dicha fecha se configuró la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
 - En ese sentido, a partir de dicha fecha se inició el cómputo de los plazos para que se configure la prescripción citada en el párrafo precedente, lo

¹¹ **Vigésima. Procedimiento Administrativo sancionador**

Las reglas establecidas en los numerales 1 al 8 de la décima sexta disposición complementaria transitoria del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF son de aplicación a los expedientes administrativos sancionadores que se generen a partir del día siguiente de la publicación del Decreto Legislativo, así como a aquellos que se encuentren en trámite en el Tribunal y los que aún no se hubiera dispuesto el inicio del procedimiento sancionador. Son de aplicación a los expedientes en trámite, así como a los que se generen a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, las reglas de suspensión del procedimiento y de prescripción establecidas en el Título VIII del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

¹² Cabe anotar que el artículo 224 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, contenía similar trámite procedimental para la suspensión de la prescripción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

cual habría ocurrido, en caso de no interrumpirse, el **15 de noviembre de 2021**.

- Sin embargo, el hecho imputado fue puesto en conocimiento del Tribunal el **12 de febrero de 2019**, a través del Oficio N° 84-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA¹³ y el “Formulario de Solicitud de aplicación de sanción - Entidad/Tercero”¹⁴, ambos presentados en la Mesa de Partes del Tribunal. Esto significa que dicha comunicación se dio antes de vencer el plazo prescriptorio de tres (3) años, lo que evidencia que dicho plazo quedó suspendido a partir de esa fecha, tal como dispone el artículo 262 del nuevo Reglamento.

10. En tal sentido, se concluye que, en el presente caso, la prescripción alegada por el Consorcio no ha operado; en consecuencia, corresponde evaluar los supuestos de hecho objeto de imputación.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

11. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, contempla el Principio de irretroactividad, según el cual:

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

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

(el subrayado es agregado)

En tal sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella

¹³ Documento obrante a folio 1 del expediente administrativo.

¹⁴ Documento obrante a folio 3 al 4 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

vigente al momento de la comisión de la infracción; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

12. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados [esto es el **15 de noviembre de 2018**]; cabe mencionar que el 13 de marzo de 2019, se publicó el TUO de la Ley; y el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el nuevo Reglamento; siendo así, corresponde verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa al administrado, atendiendo al principio de retroactividad benigna.
13. En ese sentido, si bien el Consorcio no ha solicitado la aplicación del Principio de retroactividad benigna; sin perjuicio de ello, este Colegiado ha analizado dicha posibilidad ; por consiguiente, en relación a las normas vigentes [TUO de la Ley y nuevo Reglamento], a la fecha, se aprecia que contemplan cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada), resultando que el tipo infractor, si bien ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato), no obstante, ha incluido un elemento adicional, ahora tipificada como *“incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato (...)”*. Tal como se advierte, se ha introducido el término **“injustificadamente”**, el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.
14. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

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**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

Cabe precisar que dicha regulación es más beneficiosa para el administrado, toda vez que el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, si bien la sanción de multa no ha variado, la mencionada medida cautelar de suspensión no estaba sujeta a un periodo, pues estaría vigente en tanto la multa no sea pagada por el infractor.

15. En consecuencia, se advierte que la normativa vigente, en los extremos referidos a la tipicidad y el período de sanción, resulta más beneficiosa para el administrado, debiendo aplicarse la misma en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo expuesto, son la Ley y su Reglamento los marcos normativos que deben ser considerados a efectos de determinar si el procedimiento para perfeccionar el contrato se realizó, cumpliendo con las reglas de procedimiento aplicables.

Naturaleza de la infracción.

16. El literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley establece como infracción lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

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

[El subrayado es agregado].

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, que incumplan 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.

17. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada exige la concurrencia de dos requisitos para su materialización: **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 encuentre justificación.
18. Con 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 también 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 el perfeccionamiento del contrato. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la Ley y del Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues de lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de las sanciones correspondientes, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.
19. Es así como, para determinar si una persona incumplió con la obligación antes referida, es menester traer a colación lo establecido en el artículo 114 del Reglamento, según el cual *“una vez que la buena pro **ha quedado consentida**, o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar”*. (El énfasis es agregado)
20. Con relación a ello, debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

el contrato, aplicable al presente caso, está previsto en el numeral 1) del artículo 119 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 los requisitos para perfeccionar el contrato.

Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

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

En tal supuesto, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el numeral 1). Si el postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

Las referidas disposiciones, en concordancia con lo previsto en el artículo 117 del Reglamento, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida en las bases, a fin de viabilizar la suscripción del contrato, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación esté conforme a lo dispuesto en tales bases y de acuerdo con las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

21. En ese sentido, el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino también con la no realización de los actos que preceden a su perfeccionamiento, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar su suscripción. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente.

22. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para la suscripción del contrato, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro realizado en acto público se presume notificado a todos los postores en la misma fecha, debiendo considerarse que dicha presunción no admite prueba en contrario, mientras que, el otorgamiento de la buena pro en acto privado se publicará y se entenderá notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización.
23. Asimismo, el artículo 43 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días de su notificación, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación; mientras que, en el caso de las **adjudicaciones simplificadas**, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de **cinco (5) días hábiles**.

Por su parte, en el caso de las subastas inversas electrónicas, el plazo es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso dicho consentimiento se producirá a los ocho (8) días hábiles de su notificación.

De otra parte, el referido artículo señala que, 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.

24. Conforme a lo expuesto, la normativa de contratación pública ha previsto el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, al cual deben sujetarse **tanto la Entidad como el postor adjudicado**, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
25. Por otro lado, con 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

probar, fehacientemente, que: i) concurren circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad, o; ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato

26. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción imputada al Consorcio, en el presente caso corresponde determinar el plazo con el que se contaba para perfeccionar el contrato, mecanismo bajo el cual se perfeccionaría la relación contractual, acorde con lo establecido en el Reglamento.

Al respecto, de la revisión de la información registrada en el SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro, a favor del Consorcio, fue registrado el **24 de octubre de 2018**.

Ahora bien, dado que el procedimiento de selección corresponde a una adjudicación simplificada, en la cual existió pluralidad de postores, conforme a lo previsto en el artículo 43 del Reglamento, el consentimiento de la buena pro se produjo a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, es decir, quedó consentida el **31 de octubre de 2018**.

Asimismo, conforme a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 43 del Reglamento, dicho consentimiento se registró en el SEACE al día hábil siguiente de ocurrido, esto es, el **5 de noviembre de 2018**¹⁵.

A pesar de ello, según el procedimiento establecido en el artículo 119 del Reglamento, el Consorcio contaba con ocho (8) días hábiles para presentar la totalidad de los documentos requeridos para perfeccionar la relación contractual, plazo computado a partir del día siguiente del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el cual vencía el **15 de noviembre de 2018**, y a

¹⁵ A través del Decreto Supremo N° 021-2017-TR publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 26 de diciembre del 2017, se estableció como días no laborables sujetos a horas de trabajo compensables para los trabajadores del sector público, a nivel nacional, el viernes 02 de noviembre de 2018.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

los tres (3) días siguientes como máximo -de no mediar observación alguna- debía perfeccionar el contrato, es decir, a más tardar el 20 de noviembre de 2018.

27. Sobre el particular, el 16 de noviembre del 2018, a través del SEACE, la Entidad notificó la pérdida de la buena pro, adjuntando la Carta N° 776-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA¹⁶, así como también el Informe N° 1015-2018-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC¹⁷, **debido a que el Consorcio no habría cumplido con presentar la documentación para el perfeccionamiento del contrato dentro del plazo legal.**
28. Dicho esto, el Consorcio, con ocasión de sus descargos ha señalado que el 24 de octubre de 2018, mediante el Acta de Admisión, Evaluación y Calificación de Ofertas y Buena Pro, el Comité de Selección determinó nuevamente que cumplía con las Bases del procedimiento de selección, otorgándole la buena pro, cuestionando que dicho acto se llevó a cabo seis (6) días después de la comunicación de la pérdida de la buena pro al primer Adjudicatario.

Además ha precisado, que en mérito al numeral 5 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, excepcionalmente se puede aplicar el literal c) del numeral 141.1 del artículo 141 del Reglamento, el cual a su vez, modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 162-2021-EF, se ha determinado el plazo de tres (3) días como máximo para requerir al postor que ocupó el segundo lugar cumpla con perfeccionar el contrato, no obstante, transcurrieron seis (6) días hábiles para el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio y el requerimiento correspondiente para perfeccionar el Contrato, lo que justifica no haberlo suscrito.

29. Al respecto, de lo mencionado por el Consorcio, respecto a la normativa vigente que puede utilizarse para justificar el plazo que tenía la Entidad para requerir el perfeccionamiento del Contrato, este Colegiado ha determinado que son la Ley y su Reglamento los marcos normativos que deben ser considerados a efectos de determinar si el procedimiento para perfeccionar el contrato se realizó, cumpliendo con las reglas de procedimiento aplicables, y es el TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, que al ofrecer extremos [tipicidad y el período de sanción], más beneficiosos para el administrado, se debe aplicar para efectos de la determinación e imposición de la sanción.

¹⁶ Documento obrante a folio 323 del expediente administrativo.

¹⁷ Documento obrante a folio 315 al 318 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

30. Por otro lado, debemos precisar que mediante Informe N° 1015-2018-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC¹⁸, el Coordinador de Ejecución Contractual de la Unidad de Abastecimiento de la Entidad, señaló lo siguiente: “(...) 3.4. *El Reglamento dispone, respecto a la pérdida de la Buena Pro, en su artículo 119°, lo siguiente: “Cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro. (...) En el caso de bienes, servicios en general y obras, el órgano encargado de las contrataciones comunica al comité de selección para que califique al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación. **En caso se otorque la buena pro el comité de selección comunica al órgano encargado de las contrataciones para que requiera la presentación de los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el numeral 1.** Si el postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección...”* (el resaltado y subrayado es agregado)

Entonces, se puede observar que a pesar de que el órgano técnico competente de la Entidad, expone lo dispuesto por la normativa aplicable al caso concreto, donde se señala el procedimiento establecido en el artículo 119 del Reglamento, el referido Informe no concluye su aplicación en el extremo del requerimiento al Consorcio, que debía realizar el órgano encargado de las contrataciones, de la documentación para el perfeccionamiento del Contrato.

31. En ese sentido, debemos hacer hincapié en que conforme al numeral 3) del artículo 119 del Reglamento, el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, **debió requerir al Consorcio que presente los documentos para perfeccionar el contrato** en el plazo previsto en el numeral 1) del mismo artículo.

Al respecto, de la revisión del Expediente, no obra documento alguno que acredite que la Entidad realizó el requerimiento correspondiente conforme a lo establecido en el numeral 3) del artículo 119 del Reglamento; por tanto, **existiría un vicio en el procedimiento seguido por la Entidad**, en la medida que la norma no ha establecido que, tras la pérdida de la buena pro del primer postor adjudicado [en el presente caso, EMPRESA CONSTRUCTORA FLORES VALDEZ S.R.L.], se adjudica de manera automática al postor que ocupó el segundo lugar [en el presente caso,

¹⁸ Documento obrante a folio 315 al 318 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

CONSORCIO GLOBAL GISS]; sino que, la Entidad debe requerirle a este último la presentación de la documentación para firma de contrato y, a partir de allí, nacería la obligación de contratar entre la Entidad y el postor que ocupó el segundo lugar.

Por lo tanto, la Entidad no siguió el procedimiento establecido en el artículo 119 del Reglamento; por lo tanto, no habiéndose configurado el **primer elemento constitutivo** del tipo infractor materia de análisis, al no existir subsunción del mismo respecto de los hechos acaecidos, corresponde no sancionar al Consorcio.

32. En consecuencia, al no haberse acreditado que el Consorcio no cumplió con presentar documentos requeridos para perfeccionar el contrato, este Colegiado considera que no ha quedado acreditada 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; por ello, corresponde declarar NO HA LUGAR a la imposición de sanción contra el Adjudicatario.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Olga Evelyn Chávez Sueldo, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **GLOBAL GESTION INGENIERIA SERVICIOS Y SUMINISTROS E.I.R.L. - GLOBAL GISS E.I.R.L.**, con **RUC N° 20601943981**, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la **Adjudicación Simplificada 84-2018-MINEDU/UE 108**, convocada por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa UE 108 - PRONIED, para la *"Ejecución de la obra complementaria: Adecuación, mejoramiento y sustitución de la*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3536-2022-TCE-S2

infraestructura educativa de la I.E. Juana Cervantes de Bolognesi - Arequipa - Arequipa", por los fundamentos expuestos.

2. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **JP CONSTRUCCION & SUMINISTROS S.R.L.**, con **RUC N° 20558593963**, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la **Adjudicación Simplificada 84-2018-MINEDU/UE 108**, convocada por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa UE 108 - PRONIED, para la *"Ejecución de la obra complementaria: Adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Juana Cervantes de Bolognesi - Arequipa - Arequipa"*, por los fundamentos expuestos.
3. Archivar el presente expediente

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.
Quiroga Periche
Paz Winchez
Chávez Sueldo