Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3781-2022-TCE-S4

Sumilla: *"(…) corresponde señalar que, en el presente caso, para que se configure la infracción prevista en el literal b) del TUO de la Ley N° 30225, el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato llevado a cabo por la Entidad, debió haberse llevado conforme a derecho; sin embargo, ha quedado acreditado, que dicho procedimiento se llevó de forma irregular, pues no se efectuó una correcta notificación al Consorcio, de las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato, lo que habría ocasionado, que la declaratoria de la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección, no tenga el sustento legal debido y carezca de validez."*

Lima, 2 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 2 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 3004/2022.TCE. – 4853/2022.TCE (ACUMULADOS)**, sobre recursos de reconsideración interpuestos por las empresas **CORPORACIÓN IMAGINACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ**, integrantes del **CONSORCIO SANTO TOMAS,** contra la Resolución N° 3414-2022-TCE-S4 del 6 de octubre de 2022; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 3414-2022-TCE-S4 del 6 de octubre de 2022, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, sancionó con una multa ascendente a S/ 2´700.000.00 (dos millones setecientos mil con 00/100 soles), a las empresas **CORPORACIÓN IMAGINACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ**, integrantes del **CONSORCIO SANTO TOMAS**, en adelante **el Consorcio**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato con el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL**, en adelante **la Entidad**, en el marco del Concurso Público N° 39-2021-MTC/20 – Primera Convocatoria, en

Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 02.11.2022 19:41:57 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 02.11.2022 19:08:07 -05:00

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 02.11.2022 19:44:38 -05:00

adelante **el procedimiento de selección**; 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, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225.**

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes**:**

"(…)

Configuración de la infracción:

40. *Bajo tales premisas normativas, corresponde determinar el plazo con el que contaba el Consorcio para presentar todos los requisitos para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.4 del Capítulo II de la sección específica de sus bases administrativas.*

41. *Al respecto, se tiene que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue registrado el* ***10 de noviembre de 2021*** *en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.*

42. *Ahora bien, dado que el procedimiento de selección del caso materia de autos se trató de un Concurso Público en la cual existió pluralidad de postores, el consentimiento de la buena pro se produciría a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento, esto es, el* ***22 de noviembre de 2021****; y fue registrado en el SEACE, el* ***23 del mismo mes y año.***

43. *Así, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles siguientes para presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, el cual vencía el* ***3 de diciembre de 2021****, y a los dos (2) días siguientes como máximo – de no mediar observación alguna – debía perfeccionar el contrato, es decir, a más tardar el* ***7 del mismo mes y año.***

44. *En ese contexto, de acuerdo a los antecedentes que obran en el expediente, se aprecia que el* ***3 de diciembre de 2021****, el Consorcio presentó ante la Entidad la Carta N° 0001-CST/2021, remitiendo la documentación requerida en las bases para la suscripción del contrato.*

45. *En mérito a ello, a través el Oficio N° 409-2021-MTC/20.2.1 del 7 de diciembre de 2021, la Entidad comunicó al Consorcio las observaciones efectuadas a la documentación presentada para la suscripción del contrato, otorgándole un plazo de cuatro (4) días hábiles para la subsanación correspondiente.*

Para mayor detalle, la Entidad adjuntó el Informe N° 245-2021-MTC/20.13.1.LAM del 6 de diciembre de 2021, en donde concluye que la Estructura de Costos presentada por el Consorcio, se encuentra observada.

En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento, así como conforme al plazo otorgado por la Entidad, el Consorcio tenía hasta el ***14 de diciembre de 2021*** *para subsanar el documento observado, por lo que, de haber efectuado correctamente la citada subsanación, la suscripción del contrato debía llevarse a cabo el* ***16 del mismo mes y año.***

Sin embargo, conforme lo ha señalado la Entidad en el Informe N° 459-2021-MTC/20.2.1.2 del 16 de diciembre de 2021, y de acuerdo con los documentos obrantes en autos, ***el Consorcio no cumplió con subsanar el documento observado dentro del plazo otorgado****.*

46. *Ante ello, a través del Oficio N° 0425-2021-MTC/20.1.1 del 16 de diciembre de 2021, y publicado en el SEACE en la misma fecha, la Entidad declaró la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección del Consorcio, al no haber cumplido con subsanar las observaciones advertidas; esto es,* ***subsanar la Estructura de Costos presentada como parte de los documentos para la suscripción del contrato.***

47. *Por las consideraciones expuestas, ha quedado acreditado que el Consorcio no perfeccionó 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 Tribunal concluye que la conducta de los integrantes del Consorcio califica dentro del supuesto de hecho descrito como infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225; por lo que, corresponde a este Colegiado evaluar si se ha acreditado una causa justificante para la omisión incurrida.*

Respecto de la fecha de comisión de la infracción:

48. *Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección, resultará necesario que el Consorcio subsane la documentación observada por la Entidad, esto es la Estructura de Costos.*

49. *Así, que de conformidad con las bases integradas del procedimiento de selección se aprecia, que para la suscripción del contrato, el Consorcio debía presentar la documentación requerida por la Entidad, estableciéndose, de conformidad con el artículo 141 del Reglamento, plazos para su presentación, subsanación y suscripción del contrato; por lo que, dicha situación permite concluir que es una obligación de los proveedores cumplir con ello como condición para la suscripción del contrato, caso contrario, dará lugar a la no suscripción del mismo por incumplimiento del proveedor adjudicatario con la buena pro.*

50. *Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Consorcio, no cumplió con subsanar la documentación requerida por la Entidad [Estructura de Costos] dentro del plazo legal otorgado,* ***el cual venció el 14 de diciembre de 2021****, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.*

51. *En esta línea, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco,* ***se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.***

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

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

Es así que, en el presente caso, ***el hecho de no haber realizado subsanado la documentación requerida para la suscripción del contrato por parte del Consorcio, esto es la Estructura de Costos, constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato****, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.*

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato:

53. *Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, 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.*

54. *En esa línea de razonamiento, habiéndose advertido que el Consorcio no cumplió con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección en el plazo previsto en el Reglamento, a fin 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 N° 30225, corresponde a este Tribunal verificar que no existieron circunstancias que justifiquen la no suscripción, tales como:* ***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 por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.*

55. *Sobre el particular, es preciso señalar que las empresas integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento administrativo sancionador y presentaron sus descargos, en donde refieren que la imposibilidad de suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección fue una causa derivada de la*

nulidad de oficio del mismo, por lo que todos los actos efectuados, durante la etapa de perfeccionamiento del contrato son nulos; por lo que imponer una sanción al respecto sin motivación ni prueba suficiente, vulneraría los principios de legalidad, presunción de veracidad y causalidad. Por tanto, ha ocurrido una fractura al nexo causal entre su conducta y la infracción que se le pretende otorgar.

56. *Al respecto, es preciso indicar que, de acuerdo al plazo que tuvo el Consorcio para subsanar las observaciones a los documentos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección,* ***este vencía el 14 de diciembre de 2021,*** *por lo que de haber efectuado correctamente la citada subsanación, la suscripción del contrato debía llevarse a cabo el* ***16 del mismo mes y año.***

Sin embargo, al término del plazo otorgado, el Consorcio no cumplió con subsanar la documentación solicitada.

En mérito a ello, mediante Oficio N° 0425-2021-MTC/20.1.1 del 16 de diciembre de 2021, y publicado en el SEACE en la misma fecha, la Entidad declaró la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección del Consorcio, al no haber cumplido con subsanar las observaciones advertidas.

Posteriormente, de la revisión de los documentos que obran en autos, se aprecia que el 7 de enero de 2022, se publicó en el SEACE, la Resolución Directoral N° 009-2022-MTC/20 del 6 del mismo mes y año, la cual resuelve, entre otros, declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, retrotrayendo el mismo hasta la etapa de evaluación y calificación de ofertas.

En ese sentido, se observa que, si bien el procedimiento de selección fue declarado nulo de oficio por la Entidad el 6 de enero del 2022, se debe tener presente que ***al 14 de diciembre de 2021****, fecha en la que vencía el plazo para subsanar la documentación requerida para suscribir el contrato,* ***dicho procedimiento aún no había sido declarado nulo****; por lo que, el Consorcio se encontraba en la obligación de cumplir con lo requerido por la Entidad dentro del plazo otorgado.*

Sobre este punto, corresponde agregar que, al 14 de diciembre de 2021 [fecha en la que venció el plazo para subsanar la documentación requerida para la suscripción del Contrato], la Entidad ya había corrido traslado al Consorcio para que se pronuncie sobre la posible nulidad del procedimiento de selección [Oficio N° 697-2021-MTC/20.2 notificado al Consorcio el 7 de diciembre de 2021]; sin embargo, ***dicha situación no determina en su momento que el procedimiento de selección iba a ser declarado nulo ni mucho menos enerva la responsabilidad administrativa en que ha incurrido el referido consorcio****.*

Cabe precisar, que la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, la cual se efectuó de forma posterior al plazo otorgado por la Entidad al Consorcio para cumplir con subsanar los documentos para la suscripción del contrato, ***no enerva el derecho que tenía el Consorcio a subsanar los requisitos requeridos por la Entidad, a fin de perfeccionar el contrato****, puesto que tenía pleno conocimiento del cuál era su obligación en caso de hacerse merecedor de la buena pro, como en*

efecto ocurrió.

Por ello, el hecho de que el procedimiento de selección haya sido posteriormente declarado nulo de oficio por la Entidad, de ninguna manera configura una circunstancia que justifique el incumplimiento de su obligación por parte del Consorcio para subsanar los requisitos requeridos por la Entidad para suscribir el contrato.

Asimismo, es preciso señalar, que en el presente caso, para que el Tribunal considere pertinente analizar la ***"causa justificada"*** *para la no suscripción del contrato, ésta debe darse con posterioridad al otorgamiento de la buena pro y antes de que concluya el plazo para la subsanación de los documentos requeridos para la suscripción del contrato, de conformidad con lo señalado en el literal a) del artículo 141 del Reglamento.*

Por lo que, los motivos o situaciones producidas con posterioridad al vencimiento del plazo para subsanar los documentos para la suscripción del contrato, ***no pueden ser considerados como sustento de una "causa justificada"****.*

Por tal motivo, se concluye que era de exclusiva responsabilidad del Consorcio cumplir con perfeccionar el contrato, pues, aquél tenía pleno conocimiento de la documentación que debió subsanar para perfeccionar el mismo, el cual era la Estructura de Costos.

57. *Finalmente, es importante señalar que, en el presente caso, no se han vulnerado los principios de legalidad, presunción de veracidad y causalidad, ya que, de conformidad con los fundamentos antes expuestos, se ha corroborado que los integrantes del Consorcio incurrieron en la infracción materia del presente análisis, pues de conformidad con lo señalado en los párrafos precedentes, no existió una causa justificada para que el Consorcio no haya presentado la subsanación de los documentos para la suscripción del contrato dentro del plazo otorgado por la Entidad, en atención a lo señalado en el literal a) del artículo 141 del Reglamento.*

De igual manera, es preciso indicar que, tampoco existió un quiebre en el nexo causal entre la conducta y la infracción que se quiere imponer, ya que tal como se ha precisado en los fundamentos antes expuestos, el hecho que el procedimiento de selección haya sido posteriormente declarado nulo, no enervó el hecho que el Consorcio debió cumplir dentro del plazo otorgado por la Entidad, con su obligación de subsanar los requisitos requeridos para la suscripción del contrato.

58. *Por las consideraciones expuestas, se concluye que las razones alegadas por los integrantes del Consorcio no han logrado generar convicción en este Colegiado respecto de la existencia de una causa justificante válida para la no subsanación de los documentos para la suscripción del contrato, así como para eximirse de responsabilidad administrativa, pues tal como se ha determinado en los párrafos precedentes, el hecho que el procedimiento de selección haya sido declarado nulo con posterioridad al vencimiento del plazo para subsanar los documentos para la suscripción del contrato* ***[14 de diciembre de 2021]****, no enerva al Consorcio de su*

obligación de cumplir con la subsanación de los requisitos y posterior suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección, en atención a lo dispuesto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento.

59. *En consecuencia, a juicio de este Colegiado considerando que el Consorcio no perfeccionó injustificadamente el contrato derivado del procedimiento de selección debido a que no subsanó la totalidad de los documentos requeridos, dicha conducta es imputable a los integrantes de aquel, habiéndose acreditado la configuración de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, por lo que, aquel es el responsable por su comisión, siendo pasible de sanción administrativa.*

Respecto a la individualización de la responsabilidad de los integrantes del Consorcio.

60. *En este punto, es oportuno señalar que el artículo 258 del Reglamento establece que, las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputaban a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que,* ***i)*** *por la naturaleza de la infracción,* ***ii)*** *la promesa formal de consorcio,* ***iii)*** *contrato de consorcio, y* ***iv)*** *el contrato celebrado con la entidad. Además, indica que la carga de prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.*

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

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

62. *Al respecto, en cuanto al criterio de naturaleza de la infracción, es de precisar que, de acuerdo con el literal a) del numeral 258.2 del artículo 258 del Reglamento, se dispone que este criterio solo podrá invocarse ante el incumplimiento de una obligación de carácter personal por cada uno de los integrantes del Consorcio, en el caso de las infracciones contempladas en los literales c), i) y k) del numeral 50.1 de artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225. En atención a ello, es preciso indicar que ninguna de las infracciones antes citadas son materia de análisis en el presente caso.*

63. *Por otro lado, respecto a la promesa de consorcio, se advierte el Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio, presentada en el procedimiento de selección, en virtud del*

cual los integrantes del Consorcio, consignaron las siguientes obligaciones:

1.- OBLIGACIONES DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ	**80% de Obligaciones**
• Responsabilidad en la Ejecución del Servicio • Responsabilidad en la administración técnica y financiera del servicio • Responsabilidad para obtener las Fianzas • Responsabilidad de la documentación presentada	
2.- OBLIGACIONES DE CORPORACION IMAGINACION SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	**20% de Obligaciones**
• Responsabilidad en la Ejecución del Servicio • Responsabilidad en la administración técnica y financiera del servicio • Responsabilidad para obtener las Fianzas • Responsabilidad de la documentación presentada	
TOTAL, OBLIGACIONES	**100%**

64. *De la referida promesa formal de consorcio, no se advierte elementos que permitan individualizar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio; en ese sentido, si bien de la lectura de la referida promesa de consorcio se evidencia que ambos consorciados tienen la siguiente obligación:* ***"responsabilidad de la documentación presentada"****; lo cierto es que:*

- *No se señala el momento en que iba a ser presentada dicha documentación; es decir, si la documentación que refiere dicha obligación, era presentada en la oferta, o durante el perfeccionamiento del contrato [como es en el presente caso].*

- *No se hace alusión al tipo de documento a presentar, en este caso, la Estructura de Costos.*

- *Se aprecia que dicha obligación era atribuible a ambos consorciados, por lo que no existiría una clara y expresa individualización de responsabilidades.*

Siendo esto así, debe quedar claro, que la autoridad administrativa no puede suplir la falta de precisión de parte de los propios integrantes del consorcio, ni mucho menos presumir que una obligación, que no ha sido expresamente atribuida en exclusividad a alguno o algunos de sus integrantes del consorcio, sólo sea responsabilidad de alguno de ellos.

65. *Por otro lado, sobre el contrato de consorcio, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, las obligaciones y responsabilidades no pueden ser distintas de aquellas que están previstas en la promesa formal de consorcio, tal como se evidencia a continuación:*

CLÁUSULA TERCERA. - PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN E INDIVIDUALIZACION DE OBLIGACIONES

3.1 La participación de **LOS CONSORCIADOS,** tanto en la ejecución de la obra, aportes y responsabilidades que deberán asumir cada consorciado, será de acuerdo al siguiente detalle:

OBLIGACIONES DE CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ. - Responsabilidad en la Ejecución del Servicio - Responsabilidad en la administración técnica y financiera del servicio - Responsabilidad para obtener las Fianzas - Responsabilidad de la documentación presentada	**80%**
OBLIGACIONES DE CORPORACION IMAGINACION SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - Responsabilidad en la Ejecución del Servicio - Responsabilidad en la administración técnica y financiera del servicio - Responsabilidad para obtener las Fianzas - Responsabilidad de la documentación presentada	**20%**

En ese sentido, de lo antes expuesto, al no haber sido posible individualizar la responsabilidad de los consorciados sobre la base de la promesa de consorcio, tampoco sería posible sobre la base del referido contrato de consorcio.

66. *Por último, en cuanto, al contrato con la entidad, debe precisarse que no se llegó a perfeccionar el contrato con la Entidad, razón por la cual, tampoco es posible utilizar dicho criterio de individualización.*

67. *Conforme a lo expuesto, y no advirtiéndose elementos que permitan individualizar la responsabilidad administrativa, corresponde imponer sanción administrativa de forma 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 N° 30225.*

(…).” (sic.).

2. Mediante Formulario “Interposición de recurso de reconsideración”[1] y Escrito N° 1[2], ambos presentados 14 de octubre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la empresa CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ, interpone recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3414-2022-TCE-S4 del 6 de octubre de 2021, en adelante **la Recurrida**, solicitando que la misma sea reformada y se declare no ha lugar a la imposición de sanción en su contra, conforme a los siguientes argumentos:

- Señala que, el 10 de noviembre de 2021, la Entidad adjudicó la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio, cuyo consentimiento fue publicado a través del SEACE el 23 del mismo mes y año.

[1] Véase a folios 2 al 3 del expediente administrativo en formato PDF.
[2] Véase a folios 4 al 7 del expediente administrativo en formato PDF.

- Refiere que, una vez que quedó consentida la buena pro, se procedió con la presentación de los documentos para la suscripción del contrato dentro del plazo de ley, conforme a las bases administrativas del procedimiento de selección.

- No obstante a ello, señala que, el 7 de diciembre de 2021, la Entidad le notificó el Oficio N° 697-2021-MTC/20.2, a través del cual le solicitó la presentación de sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles, en vista a unos presuntos vicios de nulidad que podrían ocasionar la declaratoria de nulidad de oficio del procedimiento de selección.

- Precisa que, dentro del plazo otorgado por la Entidad, cumplió con presentar sus descargos ante la declaratoria de nulidad de oficio del procedimiento de selección.

- Sin embargo, refiere que, a través del SEACE tuvo conocimiento de las decisiones de la Entidad sobre la pérdida de la buena pro y la posterior declaratoria de nulidad del procedimiento de selección.

3. Mediante Escrito N° 2[3], presentado el 18 de octubre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la empresa CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ subsanó su recurso de reconsideración, y argumentó lo siguiente:

- Refiere que, los actos que comprenden la fase de selección de un procedimiento de contratación, son regulados de manera supletoria, por las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", siempre y cuando no se oponga a lo dispuesto en la norma de contrataciones.

- Señala que, respecto a las disposiciones referidas a la notificación por correo electrónico, no se encuentran reguladas en la norma de contrataciones del estado, por lo que, de manera supletoria, durante la fase de selección de un procedimiento de contratación, se debe aplicar lo establecido en la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General".

[3] Véase a folios 21 al 38 del expediente administrativo en formato PDF.

- Precisa que, en el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", referido a las notificaciones por correo electrónico, se señala lo siguiente:

> *"Artículo 20.4*
> *El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente* ***puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya su autorización expresa para ello****. (…)* ***La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado*** *o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada.*
> ***En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula*** *conforme al inciso 20.1.1, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24".* (resaltado es nuestro)

- En ese sentido, refiere que, la norma en mención determina que para que sea válida la notificación a un correo electrónico, se debe cumplir las siguientes condiciones:

  (i) El correo electrónico debe estar autorizado por el administrado.
  (ii) En un plazo máximo de dos (2) días hábiles, desde el correo electrónico autorizado, se debe remitir una confirmación por parte del administrado.
  (iii) De no remitirse la confirmación, la Entidad debe proceder con efectuar una notificación por cédula.

- Asimismo, precisa que, en el artículo 25 de la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador", se señala lo siguiente:

> "Artículo 25.- Vigencia de las notificaciones
>
> Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:
> i) Las notificaciones personales, el día que hubieren sido realizadas.
> **ii) Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos, el día que conste haber sido recibidas.**
> iii) Las notificaciones por publicaciones: a partir del día de la última publicación en el Diario Oficial.
> iv) Cuando por disposición legal expresa, un acto administrativo deba ser a la vez notificado personalmente al administrado y publicado para resguardar derechos o intereses legítimos de terceros no apersonados o indeterminados, el acto producirá efectos a partir de la última notificación". (resaltado es nuestro)

- En atención a ello, precisa que los efectos de una notificación por medio de un correo electrónico autorizado, se encuentran condicionados al día en que se constate haber sido recibida.

- Señala que, en la Recurrida no se hace énfasis a los hechos ocurridos durante el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección, pues no se ha evaluado, si el Consorcio tuvo realmente conocimiento de las presuntas observaciones formuladas por la Entidad.

- Refiere que, el hecho que acredita la causa justificada para la no suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección, es que la Entidad en ningún momento dejó constancia de que realmente el Consorcio haya recibido la notificación de las observaciones a los documentos para la suscripción del contrato. En atención a ello, precisa que, a la fecha, ha solicitado a la Entidad información sobre la notificación de dichas observaciones; sin embargo, ésta no se ha pronunciado al respecto.

- Solicita el uso de la palabra.

4. Mediante Escrito N° 1[4], presentado el 14 de octubre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la empresa CORPORACIÓN IMAGINACIÓN S.A.C., interpone recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3414-2022-TCE-S4 del 6 de octubre de 2021, en adelante **la Recurrida**, solicitando que la misma sea reformada y se declare no ha lugar a la imposición de sanción en su contra.

5. Mediante Escrito N° 2[5], presentado el 18 de octubre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la empresa CORPORACIÓN IMAGINACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA subsanó su recurso de reconsideración y señaló lo siguiente:

- Precisa que, no se le llegó a notificar el documento con el que la Entidad comunica las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección.

- Solicitó el uso de la palabra.

6. Mediante Decreto del 19 de octubre del 2022[6], se programó audiencia pública para el 27 del mismo mes y año, precisándose que ésta se realizaría a través de la plataforma de *Google Meet.*

7. Mediante Oficio N° 938-2022-MTC/20.2[7] del 21 de octubre de 2022, la Entidad acreditó a su representante para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada para el 27 del mismo mes y año.

8. Mediante Escrito N° 3[8], presentado el 25 de octubre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la empresa CORPORACIÓN IMAGINACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA remitió argumentos adicionales para mejor resolver, los cuales son los mismos que la empresa CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ, presentó en su Escrito N° 2 del 18 de octubre de 2022.

9. Mediante Escrito N° 3[9], presentado el 25 de octubre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –

[4] Véase a folios 94 al 95 del expediente administrativo en formato PDF.
[5] Véase a folios 98 al 100 del expediente administrativo en formato PDF.
[6] Véase a folios 107 al 108 del expediente administrativo en formato PDF.
[7] Véase a folio 110 del expediente administrativo en formato PDF.
[8] Véase a folios 114 al 116 del expediente administrativo en formato PDF.
[9] Véase a folios 124 al 125 del expediente administrativo en formato PDF.

OSCE, la empresa CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ, acreditó a sus abogados defensores, quienes harán uso de la palabra en la audiencia programada para el 27 del mismo mes y año.

10. Mediante Escrito N° 4[10], presentado el 25 de octubre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la empresa CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ, remitió argumentos adicionales para mejor resolver, entre los que señaló lo siguiente:

- Refiere que en atención a la solicitud de información respecto a la notificación de las observaciones realizadas para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección contenido en la Carta N° 003-CST/2021 del 21 de diciembre de 2021, la Entidad mediante Oficio N° 0027-2022-MTC/20.1.1 del 26 de enero de 2022, hizo llegar lo siguiente:

  - Memorando N° 8460-2021-MTC/20.13.1 del 6 de diciembre de 2021, con el que se da cuenta de las observaciones a los documentos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección.

  - Informe N° 245-2021-MTC/20.13.1.LAM, con que se fundamenta las observaciones a los documentos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección.

  - Correo electrónico, con el que solo se da cuenta que se efectuó la notificación de la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección.

  - Oficio N° 409-2021-MTC/2021-MTC/20.2.1, con el que se notificó las observaciones a los documentos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección.

- En ese sentido, concluye que la Entidad no absolvió su reclamo respecto a la notificación de las observaciones planteadas a los documentos requeridos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección, por lo que se entiende estos no fueron debidamente notificados al correo electrónico brindado en la oferta.

[10] Véase a folios 127 al 131 del expediente administrativo en formato PDF.

11. Al respecto, mediante Decretos del 25 de octubre de 2022[11], se tuvo por presentados los argumentos adicionales de las empresas integrantes del Consorcio a fin de que sean considerados por la Sala al momento de resolver.

12. Según consta en Acta del 27 de octubre de 2022, se dejó constancia de que solo la empresa CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ participó en la audiencia pública programada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

II. ANÁLISIS

1. El presente procedimiento está referido a los recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución N° 3414-2022-TCE-S4 del 6 de octubre de 2022, mediante la cual se impuso sanción de multa a las empresas **CORPORACIÓN IMAGINACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ**, en adelante **los Impugnantes**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato con la Entidad, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Análisis sobre la procedencia de los recursos de reconsideración

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal, está regulado en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante **el nuevo Reglamento**.

A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción, y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.

Con relación a lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si el recurso materia de análisis fue interpuesto oportunamente, es decir dentro del plazo otorgado expresamente por la normativa para dicho fin.

3. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación

[11] Véase a folios 151 al 152 del expediente administrativo en formato PDF.

obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 3414-2022-TCE-S4 fue notificada a los Impugnantes, a través del Toma Razón Electrónico del OSCE, en su fecha de emisión, es decir, el **6 de octubre de 2022.**

Estando a lo anterior, se advierte que aquellos podían interponer válidamente sus recursos impugnativos correspondientes, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, es decir, hasta el **14 de octubre de 2022.**

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los recursos fueron interpuestos por los Impugnantes el **14 de octubre de 2022,** ante el Tribunal, y subsanados el 18 del mismo mes y año, se advierte que estos fueron presentados dentro del plazo previsto, por lo que corresponde evaluar los argumentos planteados.

Respecto de los argumentos de los recursos de reconsideración

4. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos[12]. En el caso específico del recurso de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.

En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.

Debe destacarse que todo acto administrativo goza, en principio, de la presunción de validez. En ese contexto, el objeto de un recurso de reconsideración no es que vuelva a reeditarse el procedimiento administrativo que llevó a la emisión de la resolución recurrida, pues ello implicaría que el trámite de dicho recurso merezca otros plazos y etapas.

Recordemos que *"si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista*

[12] GUZMAN NAPURI, Christian. MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (…)[13]*"*. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen, lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la recurrida.

En ese sentido, corresponde evaluar, en base a los argumentos y/o instrumentales aportados por los Impugnantes en sus recursos, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción a este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la Recurrida. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los elementos aportados por los Impugnantes, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.

5. Sobre el particular, los Impugnantes con ocasión de sus recursos de reconsideración, han señalado que la Entidad no llegó a comunicarle al Consorcio las observaciones de los documentos para la suscripción del contrato al correo electrónico brindado en el Anexo N° 1 de su oferta presentada en el marco del procedimiento de selección.

En atención a ello, la empresa CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ, en su recurso de reconsideración, señala que los actos que comprenden la fase de selección de un procedimiento de contratación, son regulados de manera supletoria, por las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", siempre y cuando no se oponga a lo dispuesto en la norma de contrataciones.

Asimismo, agrega que, en el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", referido a las notificaciones por correo electrónico, se determina que para que sea válida la notificación a un correo electrónico, se debe cumplir las siguientes condiciones:

(i) El correo electrónico debe estar autorizado por el administrado.

[13] GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS. **11ª edición.** Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

(ii) En un plazo máximo de dos (2) días hábiles, desde el correo electrónico autorizado, se debe remitir una confirmación por parte del administrado.

(iii) De no remitirse la confirmación, la Entidad debe proceder con efectuar una notificación por cédula.

En ese mismo sentido, señala que, en el artículo 25 de la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador", se precisa que los efectos de una notificación a un correo electrónico autorizado se encuentran condicionados del día en que se constate haber sido recibida.

Por lo que concluye que, las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección, no fueron debidamente notificadas por la Entidad al correo electrónico brindado en la oferta del Consorcio.

6. Cabe precisar, que la empresa CORPORACIÓN IMAGINACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, como parte de su recurso de reconsideración, en adición a los argumentos antes expuestos por la empresa CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ, señaló que, la Entidad solo dio cuenta a los correos electrónicos brindados por el Consorcio en su oferta, de la pérdida de la buena pro, y no de las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección.

7. Ahora bien, dado los argumentos planteados por los Impugnantes, respecto a que la Entidad no llegó a comunicarle al Consorcio las observaciones de los documentos para la suscripción del contrato [documento observado: Estructura de Costos], es preciso indicar que, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente administrativo, solo se cuenta con copia del Oficio N° 409-2021-MTC/20.2.1 del 7 de diciembre de 2021, a través del cual la Entidad remitió al Consorcio el Informe N° 0245-2021-MTC/20.13.1-LAM del 6 del mismo mes y año, en el que se detallan las observaciones a los documentos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección.

Asimismo, se observa que del Informe N° 459-2021-MTC/20.2.1.2 del 16 de diciembre de 2021 emitido por la Entidad, ésta señaló que, mediante notificación electrónica realizada a los correo: zhangxia@cggcintl.com, y pasaperamarco@hotmail.com, [correos consignados por el Consorcio en el Anexo N° 01 de su oferta], le remitió al Consorcio, el Oficio N° 409-2021-MTC/20.2.1 del 7 de diciembre de 2021.

8. En atención a ello, corresponde señalar, que de la lectura del Anexo N° 1 *"Declaración Jurada de Datos del Postor"*[14], presentado por el Consorcio como parte de su oferta, éste autorizó a la Entidad, a que se le notifique por correo electrónico, las siguientes actuaciones:

1. **Solicitud de subsanación de los requisitos para perfeccionar el contrato.**
2. Solicitud al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para presentar los documentos para perfeccionar el contrato.
3. Respuesta a la solicitud de acceso al expediente de contratación.
4. Notificación de la orden de servicio.

Asimismo, **se comprometió a remitir la confirmación de recepción, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la comunicación.**

9. Atendiendo a ello, corresponde traer a colación lo dispuesto en el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General–, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificado por la Ley N° 31465, en adelante el **TUO de la LPAG**, relacionado a la notificación a través de correo electrónico, el cual señala lo siguiente:

> *"(…)*
> *20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.*
>
> ***La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado*** *o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.*
>
> ***En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula*** *conforme al inciso 20.1.1, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24." (Sic.) [El resaltado y subrayado es agregado].*

[14] Documento que forma parte de las bases integradas del procedimiento de selección.

Nótese que, en el presente caso, se está aplicando de forma supletoria el TUO de la LPAG, respecto a la notificación de comunicaciones realizadas por la Entidad a través de correo electrónico a los administrados, puesto que, tanto el TUO de la Ley N° 30225, como su Nuevo Reglamento, no regulan dicha modalidad de notificación.

Ahora bien, de lo expuesto anteriormente, se desprende que en caso la Entidad proceda a notificar a los correos electrónicos brindados y autorizados por los administrados, las diversas comunicaciones que surjan durante un procedimiento administrativo, siendo en el presente caso, un procedimiento de contratación pública, se dará por válida dicha notificación, siempre y cuando, el administrado, proceda a brindar el acuse recibo correspondiente.

Sin embargo, en el presente caso, tal como han evidenciado los Impugnantes, estos no tomaron conocimiento de la comunicación remitida por la Entidad a través de los correos electrónicos brindados por el Consorcio en el Anexo N° 01 de su oferta, presentada en el procedimiento de selección, con el que informaba sobre las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato [Estructura de Costos].

Considerando lo manifestado por los Impugnantes, y pese a que la Entidad informó que si había remitido a los correos electrónicos brindados por el Consorcio, las observaciones de los documentos requeridos para la suscripción del contrato, **este Colegiado no evidencia dentro del expediente administrativo medio probatorio que corrobore lo manifestado por la Entidad**, como por ejemplo, copia del correo electrónico con el que remitió dicha comunicación.

Aunado a ello, y considerando que en el caso, en que la Entidad si hubiera remitido al Consorcio, a través de los correos electrónicos brindados por éste, las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato, **y al no recibir el acuse de recibido correspondiente en el plazo máximo de dos (2) días hábiles** de conformidad a lo dispuesto en el TUO de la LPAG, ésta hubiera procedido a notificar de forma física dicha comunicación; sin embargo, dicha situación no ocurrió, por lo que se entiende que al no haber sido debidamente notificada al Consorcio, las observaciones realizadas por parte de la Entidad a los documentos para la suscripción del contrato, la pérdida de la buena pro realizada por ésta carecería de validez, ya que el Consorcio nunca tomó conocimiento de dichas observaciones.

10. Sin perjuicio a ello, este Colegiado, con el fin de analizar si existió, en el presente caso, una notificación defectuosa por parte de la Entidad, con relación a las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato, corresponde traer a colación lo dispuesto en los artículos 26 y 27 del TUO de la LPAG, referido a la notificación defectuosa, el cual señala lo siguiente:

> *"Artículo 26.- Notificaciones defectuosas:*
>
> *26.1. En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado.*
>
> *26.2. La desestimación del cuestionamiento a la validez de una notificación causa que dicha notificación opere desde la fecha en que fue realizada.*
>
> *Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas:*
>
> *27.1. La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.*
>
> *27.2. También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad." (sic.).*

Nótese que, en casos en los que se denote que la notificación efectuada al administrado es defectuosa, la autoridad procederá a subsanar la misma a fin de que no cause perjuicio al administrado.

Por otro lado, se procederá con el saneamiento de la notificación, en los casos en los que el administrado haya manifestado tomar conocimiento de haber recibido la comunicación efectuada por la autoridad. Asimismo, también se tendrá por bien notificado al administrado, cuando de acuerdo a las actuaciones procedimentales de éste, se permita suponer que tuvo conocimiento oportuno de la comunicación efectuada, o interponga cualquier otro recurso dentro del procedimiento administrativo en curso.

En ese sentido, en el presente caso, es preciso indicar que, de la información recogida en el expediente administrativo, no se evidencia que la Entidad haya reconocido que la notificación al Consocio de la comunicación que contiene las observaciones de los documentos requeridos para suscribir contrato, haya

adolecido de la debida formalidad o de algún requisito legal, que no le otorgara validez a dicha actuación, y que hubiere sido subsanado de forma oportuna.

Asimismo, de los documentos obrantes en el expediente administrativo y de la información brindada por los Impugnantes, no se evidencia elemento probatorio que pueda indicar que éstos hubieran tenido conocimiento de la comunicación emitida por la Entidad, respecto a las observaciones de los documentos para la suscripción del contrato, situación que en caso se hubiera demostrado, habría convalidado la notificación defectuosa realizada por la Entidad.

Sin embargo, si se evidencia, en el presente caso, que el procedimiento de perfeccionamiento del contrato seguido por la Entidad, fue llevado de forma irregular, pues se ha acreditado que carece de validez la notificación al Consorcio de las observaciones de los requisitos para la suscripción del contrato, pues la Entidad no siguió las reglas para la notificación electrónica previstas tanto en el TUO de la LPAG [artículos 20 y 25 del referido cuerpo normativo], como en las bases integradas del procedimiento de selección [Anexo N° 1 *"Declaración Jurada de Datos del Postor"*].

En atención a ello, es preciso indicar que, la notificación defectuosa realizada por la Entidad, no puede ser saneada, ya que, de lo expuesto en los párrafos precedentes, ha quedado demostrado que no nos encontramos ante los supuestos establecidos en los artículos 26 y 27 del TUO de la LPAG.

11. Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, se evidencia que el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato[15] seguido por la Entidad fue irregular, pues no se notificó válidamente al Consorcio (de forma electrónica) las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato, incumpliendo de esta manera, con las reglas para la notificación electrónica previstas en el TUO de la LPAG y en las bases integradas del procedimiento de selección; situación que ocasiona, que la pérdida de la buena pro no tenga sustento legal y se encuentre viciada.

---

15 ***"Artículo 141. Plazos para el perfeccionamiento del contrato:***

Los plazos y el procedimiento para perfeccionar el contrato son los siguientes:

a) *Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro presenta los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad suscribe el contrato o notifica la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorga un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones se suscribe el contrato." (sic.).*

12. Por las consideraciones expuestas, corresponde señalar que, en el presente caso, para que se configure la infracción prevista en el literal b) del TUO de la Ley N° 30225, el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato llevado a cabo por la Entidad, debió haberse llevado conforme a derecho; sin embargo, ha quedado acreditado, que dicho procedimiento se llevó de forma irregular, pues no se efectuó una correcta notificación al Consorcio, de las observaciones a los documentos requeridos para la suscripción del contrato, lo que habría ocasionado, que la declaratoria de la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección, no tenga el sustento legal debido y carezca de validez.

Por esta razón, y en vista que, en esta instancia recursiva se ha advertido tales hechos que no fueron merituados para concluir en la infracción y aplicar la sanción administrativa, debe ampararse lo solicitado por los Impugnantes; correspondiendo que se declare no ha lugar a la imposición de sanción en contra de ellos, debiendo devolvérseles las garantías, conforme a lo señalado en el artículo 269 del Reglamento.

13. Sin perjuicio a ello, la situación antes descrita deberá ser puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que efectúen las acciones respectivas, en atención a sus atribuciones.

14. Finalmente, teniendo en cuenta los fundamentos anteriores, este Colegiado dispone declarar **FUNDADOS** los recursos de reconsideración interpuestos por los Impugnantes; y, reformando la resolución recurrida, debe declararse **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra aquellos, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato con la Entidad, derivada del procedimiento de selección; infracción tipificada el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate

correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADOS** los recursos de reconsideración interpuestos por las empresas **CORPORACIÓN IMAGINACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ,** contra la Resolución N° 3414-2022-TCE-S4 del 6 de octubre de 2022, la cual se *revoca* en todos sus extremos, y reformándola se declara **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción en contra de ellos, conforme a los fundamentos expuestos.

2. Devolver las garantías presentadas por las empresas **CORPORACIÓN IMAGINACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y CHINA GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED SUCURSAL PERÚ,** para la interposición de los recursos de reconsideración.

3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, conforme a lo señalado en los fundamentos 13.

4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 02.11.2022 19:42:23 -05:00

VOCAL

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 02.11.2022 19:08:17 -05:00

PRESIDENTE

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 02.11.2022 19:44:47 -05:00

VOCAL

ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.