

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

Sumilla: “(...) 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. (...)”

Lima, 16 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 16 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 5060/2019.TCE**, sobre recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **LIDVA INGENIEROS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA - LIDVA S.A.C.** contra la Resolución N° 3492-2022-TCE-S4 del 13 de octubre de 2022; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 3492-2022-TCE-S4 del 13 de octubre de 2022, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, sancionó a la empresa LIDVA INGENIEROS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA - LIDVA S.A.C., por el periodo de **siete (7) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, al haberse determinado su responsabilidad en la presentación de información inexacta ante el Gobierno Regional de Lima - Sede Central, en adelante **la Entidad**, en el marco del Concurso Público N° 04-2019-GRL/CS – (Primera Convocatoria); infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**.
2. Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:
 - i) En el caso en concreto, se determinó que la empresa Lidva Ingenieros S.A.C., estaba impedida para ser participante, postor y/o contratista en todo proceso de contratación pública, de acuerdo con lo establecido en el literal s) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225; toda vez que ésta y la empresa sancionada Rupac Ingenieros S.A.C., a la fecha de comisión de la infracción:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

presentación de la oferta [20 de agosto de 2019], tenían en la señora Lidia Margarita Ríos Araujo de Niño de Guzmán a un mismo miembro del órgano de administración, **agregado al hecho que también tenían similar objeto social.**

- ii) En atención a lo anterior, se determinó que el Anexo N° 2 - Declaración Jurada (Art. 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 20 de agosto de 2019, contiene información no concordante con la realidad, pues contrariamente a lo declarado en aquel, la empresa Lidva Ingenieros S.A.C. sí estaba impedida para participar en procedimiento de selección y para contratar con el Estado, al compartir con una empresa sancionada a una misma persona como integrante del órgano de administración y contar con el mismo objeto social.
 - iii) Por otro lado, respecto a la ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual, se evidenció que el Anexo N° 2 fue requerido en las bases integradas como documentación de presentación obligatoria para la admisión de la oferta; por ello, con su presentación la empresa Lidva Ingenieros S.A.C. logró cumplir con la documentación requerida y adjudicarse la buena pro, lo cual le generó un beneficio concreto en favor de aquella; al margen de la revocatoria de la buena pro dispuesta por el Tribunal, de manera posterior.
 - iv) Por tanto, al haberse determinada que la información contenida en el Anexo N° 2, no es concordante con la realidad y que la misma representó un beneficio concreto en el procedimiento de selección, se concluyó que la empresa Lidva Ingenieros S.A.C. presentó información inexacta a la Entidad; configurándose la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
3. Mediante el escrito s/n presentado el 20 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa LIDVA INGENIEROS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA - LIDVA S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3492-2022-TCE-S4 del 13 de octubre de 2022, solicitando que el mismo sea reformado y, en consecuencia, se reduzca la sanción impuesta en su contra, conforme a los argumentos que se exponen:
- Señala que, su representada (registrada como MYPE) ha sido afectada en sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias; para mayor entendimiento de su definición cita a Robert Frank, quien

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

menciona que *“Las actividades productivas son aquellas operaciones vinculadas a los procesos de elaboración, producción y comercialización de bienes y servicios, de modo que comprenden toda actividad involucrada en la transformación de materia prima en bienes y servicios y su posterior comercialización”*.

- Conforme a dicha definición y teniendo en cuenta que las actividades productivas de su representada están estrechamente vinculadas al objeto social de la empresa, se tiene que los procesos dirigidos a obtener y a comercializar los servicios que prestaba en el rubro de supervisión de obras sí se vio afectado por la crisis sanitaria. A continuación, reprodujo el objeto social *“Dedicarse a la elaboración de toda clase de proyectos de construcción, ejecución y supervisión de toda clase de obras de construcción civil; asesoría en todas las demás actividades afines a este giro, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes del país para dar cumplimiento a dicho objeto”*.
- A efectos de sustentar la afectación de sus actividades de abastecimiento relacionadas con su objeto social trajo a colación los siguientes elementos probatorios:
 - a) Peritaje económico-financiero del periodo 16 de marzo de 2020 hasta el 16 de marzo de 2021.
 - b) Acervo documental que acredita la afectación económica producto de la afectación de la crisis sanitaria en los contratos vigentes de su representada.
- Refiere que, la crisis sanitaria ha impedido que su representada ejecute de manera oportuna y eficiente los contratos celebrados y de esa manera cumplir con la finalidad social que persigue toda contratación (satisfacer necesidades de la sociedad), generando un detrimento en su actividad económica durante los años 2020 y 2021; por ello, indica que, corresponde aplicar lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 50 de la Ley N° 31535 y reducir la sanción de siete (7 meses) que le fuera impuesta en su contra mediante la Resolución N° 3492-2022-TCE-S4.
- Indica que, debido a la crisis sanitaria, a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el Estado decretó el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

del brote del COVID-19. Es así que, debido al desabastecimiento de materiales y al incremento de su costo, que afectó y desequilibró la oferta económica que se había propuesto hasta antes de que se decretara la emergencia nacional, las obras relacionadas con sus actividades productivas fueron suspendidas.

En ese sentido, sostiene que, hubo afectación a sus actividades de producción o de abastecimiento, dado que no se podía obtener los materiales para ejecutar la obra, asimismo, frente al incremento de la tasa de mortalidad a consecuencia de la crisis sanitaria, era imposible abastecerse de productos, materiales y mano de obra que hicieran posible ejecutar el contrato.

- Solicitó el uso de la palabra.
4. A través del escrito s/n presentado el 24 de octubre de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante subsanó su recurso de reconsideración con la presentación de la tasa correspondiente, y remitió alegatos complementarios, conforme a lo siguiente:
- Adjuntó el Formulario 708 Renta Anual 2018 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros, según refiere que sus actividades productivas en el año 2018 ascendieron a S/ 214,684.00, según es de apreciarse de la gráfica:

Estado de Ganancias y Pérdidas Del 01/01 al 31/12 de 2018		
Ventas netas o ing. por servicios	461	214647
Desc., rebajas y bonif. concedidas	462	
Ventas netas	463	214647

- Asimismo, remitió el Formulario 710 Renta Anual 2021 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros, precisando que sus ventas en el año 2021 ascendieron a S/ 269,437.00 soles, y que con relación al año 2018 se mantiene dentro de un promedio que no disminuye a doscientos mil soles, según el detalle de la siguiente gráfica:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

Estado de Resultados Del 01/01 al 31/12 del2021		
Ventas netas o lng. por servicios	461	269437
Desc. rebajas y bonif. concedidas	462	(0)
Ventas netas	463	269437

- Sin embargo, precisa que en el año 2020 sus ventas disminuyeron en un 60 % comparado con el año fiscal [2018] anterior y posterior [2021] a la crisis sanitaria generada a consecuencia del COVID- 19, siendo el monto de sus ventas la suma de S/ 160,846.00 soles, según se advierte del Formulario 710 Renta Anual 2021 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros, el cual se reproduce para mayor detalle:

Estado de Resultados Del 01/01 al 31/12 del2020		
Ventas netas o lng. por servicios	461	160846
Desc. rebajas y bonif. concedidas	462	(0)
Ventas netas	463	160846

- En ese sentido, sostiene que, resulta objetivo afirmar que la crisis sanitaria producida por la pandemia del COVID-19 afectó las actividades productivas de su representada, materializadas en el nivel de ventas anual, conforme a lo expuesto anteriormente.

Dicha información es concordante con el reporte de contratos de su representada, con lo cual se acredita que en el año 2020 solo se obtuvo un contrato, numero sustancialmente diferente respecto a los obtenidos en el año posterior y anterior a la crisis sanitaria. Cabe precisar que, si bien el Impugnante refiere haber remitido el contrato al cual hace referencia, debe precisarse que ello no ha sido remitido por aquél.

- Con Decreto del 25 de octubre de 2022, se puso a disposición de la Cuarta Sala del Tribunal el recurso de reconsideración interpuesto y la subsanación del mismo; así también, se programó audiencia pública para el 15 del mismo mes y año, a realizarse de manera virtual a través de la plataforma *Google Meet*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

6. Mediante escrito s/n presentado el 28 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para que haga el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
7. El 15 de noviembre de 2022, se llevó la audiencia pública contando con la participación del representante del Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente procedimiento, el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante contra la **Resolución N° 3492-2022-TCE-S4 del 13 de octubre de 2022**, mediante la cual se declaró que aquél incurrió en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del **TUO de la Ley N° 30225**.

Análisis sobre la procedencia del recurso 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 (Ley N° 30225, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, y la Ley N° 31535, compilados actualmente en el TUO de la Ley N° 30225), aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo el **nuevo Reglamento**. A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes¹ de notificada la resolución a través de la cual se 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 obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 3492-2022-TCE-S4 del 13 de octubre de 2022 fue notificada al Impugnante a través del Toma Razón Electrónico del OSCE en su fecha de emisión, es decir, el 13 de octubre de 2022.

¹ Oportunidad en la cual podrá solicitar el uso de la palabra.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

Estando a lo anterior, se advierte que aquél podía interponer válidamente el recurso impugnativo correspondiente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, es decir, hasta el 20 de octubre de 2022.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el recurso fue interpuesto por el Impugnante el 20 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, y subsanado el 24 del mismo mes y año, se advierte que éste fue presentado dentro del plazo previsto, por lo que corresponde evaluar los argumentos planteados.

Respecto de los argumentos del recurso de reconsideración

4. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos². En el caso específico de los recursos 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 de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”*³. 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

² GUZMAN NAPURI, Christian. MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

³ GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

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.

Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en base a los argumentos alegados por el Impugnante, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada.

5. Al respecto, el Impugnante, en su recurso de reconsideración, sostuvo que, su representada (registrada como MYPE) fue afectada en sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias; vinculadas a su objeto social referido a *“Dedicarse a la elaboración de toda clase de proyectos de construcción, ejecución y supervisión de toda clase de obras de construcción civil; asesoría en todas las demás actividades afines a este giro, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes del país para dar cumplimiento a dicho objeto”*.

A efectos de sustentar la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento relacionadas con su objeto social trajo a colación el Peritaje económico-financiero del periodo 16 de marzo de 2020 hasta el 16 de marzo de 2021; por lo que en atención de dicho elemento de prueba solicita la aplicación del penúltimo párrafo del artículo 50 de la Ley N° 31535 y; por consiguiente, reducir la sanción de siete (7 meses) que le fuera impuesta en su contra mediante la Resolución N° 3492-2022-TCE-S4.

6. Sobre el particular, es preciso señalar que en el fundamento 31 de la resolución impugnada, este Tribunal analizó el nuevo criterio de graduación de la sanción incorporado mediante la Ley N° 31535, concluyendo que no correspondía estimarla al no encontrarse acreditada la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento del Impugnante en tiempo de crisis sanitarias, conforme a los siguientes términos:

“(…)

31. En ese contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 del Reglamento:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

(...)

- a) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE:** en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que el Adjudicatario, se encuentra registrado como MYPE, conforme se aprecia del siguiente reporte:

N° DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO/CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL
20537361655	LIDVA INGENIEROS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - LIDVA S.A.C.	17/09/2010	ACREDITADO COMO MICRO EMPRESA	23/09/2010	ACREDITADO

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente administrativo, el Adjudicatario no ha acreditado afectación alguna de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

(...)"

7. Dicho ello, y apreciándose que, en esta instancia administrativa el Impugnante solicita la reducción de la sanción de siete (7) meses que le fuera impuesta en su contra mediante la resolución impugnada, precisando que la afectación a sus actividades productivas o de abastecimiento se encuentra acreditada con el Peritaje económico-financiero del periodo 16 de marzo de 2020 hasta el 16 de marzo de 2021; debe precisarse que, el referido elemento probatorio no fue remitido por aquél para su respectiva valoración por parte de este Tribunal.

Pues, de acuerdo con el Registro de Mesa de Partes N° 22252-2022-MP15 del 20 de octubre de 2022, solo obra su escrito de reconsideración en seis (6) folios, incluido copia del DNI de su representante, conforme se aprecia de la siguiente gráfica:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

HOJA DE CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS	
Nro Registro de Mesa de Partes	22252-2022-MP15
Nro. de expediente	05060-2019-TCE
Tipo de expediente	Aplicación de Sanción
Tipo de documento	ESCRITO
Asunto	Interpone recurso
Remitente	LIDVA INGENIEROS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - LIDVA S.A.C.
Nro. Folios	6
Fecha y hora de recepción	20/10/2022 17:02

En ese sentido, la sola alegación del Impugnante de la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, **sin acreditarla mediante un elemento objetivo que cause plena convicción en este Tribunal que dicha circunstancia ocurrió en los términos planteados**, no resulta un argumento suficiente para atender lo alegado en este punto; por lo que corresponde desestimarla al no obrar en el expediente administrativo el elemento de prueba señalado.

8. No obstante, mediante escrito presentado el 24 de octubre del 2022, el Impugnante a efectos de acreditar la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempo de crisis sanitarios remitió el Formulario 708 Renta Anual 2018 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros, según el cual, refiere que sus ventas en el año 2018 ascendieron a S/ 214,647.00, conforme a la siguiente gráfica:

Estado de Ganancias y Pérdidas Del 01/01 al 31/12 de 2018		
Ventas netas o ing. por servicios	461	214647
Desc., rebajas y bonif. concedidas	462	
Ventas netas	463	214647

Asimismo, adjuntó el Formulario 710 Renta Anual 2021 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros, precisando que sus ventas en el año 2021 ascendieron a S/269,437.00 soles, y que con relación al año 2018 se mantuvo dentro de un promedio que no es menor doscientos mil soles, según el detalle de la siguiente gráfica:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

Estado de Resultados Del 01/01 al 31/12 del2021		
Ventas netas o lng. por servicios	461	269437
Desc. rebajas y bonif. concedidas	462	(0)
Ventas netas	463	269437

Sin embargo, precisa que en el año 2020 sus ventas disminuyeron en un 60 % comparado con los años fiscales [2018] y [2021], periodo anterior y posterior, respectivamente, a la crisis sanitaria generada a consecuencia del COVID- 19, siendo el monto de sus ventas en el año 2020 la suma de S/ 160,846.00 soles, según se advierte del Formulario 710 Renta Anual 2021 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros, el cual se reproduce para mayor detalle:

Estado de Resultados Del 01/01 al 31/12 del2020		
Ventas netas o lng. por servicios	461	160846
Desc. rebajas y bonif. concedidas	462	(0)
Ventas netas	463	160846

En ese sentido, sostiene que, resulta objetivo afirmar que la crisis sanitaria producida por la pandemia del COVID-19 afectó las actividades productivas o de abastecimiento de su representada, materializada en el nivel de ventas anual, conforme a lo expuesto anteriormente.

9. Ahora bien, teniendo en cuenta que el Impugnante ha presentado **elementos probatorios en calidad de nueva prueba**, corresponde a este Tribunal proceder con el análisis de los mismos y determinar si en base a estos medios de prueba es posible reducir la sanción que le fuera impuesta mediante la resolución impugnada.

Así, de la revisión de los documentos adjuntos al recurso de reconsideración y al escrito del 24 de octubre de 2022, se advierte que el Impugnante sustentó su argumento en el sentido que en el año 2020 obtuvo como ingreso un monto menor a los años 2018 y 2021, acreditando con ello la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, conforme se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

aprecia del siguiente cuadro:

Reporte de los Formularios 708 y 710 Renta Anual 2018, 2020 y 2021 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros			
	Año 2018	Año 2020	Año 2021
Ventas Netas	S/ 214,684.00	S/ 160,846.00	269,437.00

10. Previo al análisis de los elementos probatorios aportados por el Impugnante, este Tribunal aprecia que resulta importante recordar que, a través de los Decretos Supremos N° 044, N° 051, N° 064, N° 075, N° 083 y N° 094-2020-PCM, se declaró y prorrogó sucesivamente, desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

Asimismo, se advierte que mediante el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM⁴ se aprobó la *“Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID-19”*, en cuatro fases para su implementación, iniciando la Fase 1 de la reanudación de actividades en el mes de mayo del 2020.

Posteriormente, a través de los Decretos Supremos N° 101-2020-PCM⁵, N° 117-2020-PCM⁶ y N° 157-2020-PCM⁷, se aprobaron las Fases 2, 3 y 4, respectivamente, dentro del marco de la declaratoria de emergencia sanitaria por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Reanudándose de esta manera en forma gradual las actividades económicas del país conforma a las fases establecidas por el Estado.

11. Expuesto lo anterior, podemos señalar que, si bien el Impugnante, a través de los Formularios 708 y 710 Renta Anual 2018, 2020 y 2021 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros da cuenta que, en el año 2020 [año en que se dispuso la suspensión de las actividades económicas -por un periodo de tiempo- en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID-19] obtuvo ingresos menores con relación a los años fiscales 2018 y 2021, lo cierto es que dichos

⁴ Publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 3 de mayo de 2020.

⁵ Publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 4 de junio de 2020.

⁶ Publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 30 de junio de 2020.

⁷ Publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 26 de setiembre de 2020.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

elementos probatorios no acreditan que ello haya sido generado a consecuencia de la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

En ese sentido, no se aprecia que las actividades productivas o de abastecimiento del Impugnante hayan sido afectadas en tiempo de crisis sanitarias, y que por dicha situación en el año 2020 registre un monto menor en ventas con relación a los ingresos obtenidos en los años fiscales 2018 y 2021.

De esta manera, de la valoración de los elementos de prueba antes señalados este Tribunal no advierte un nexo causal entre la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento y los menores ingresos generados en el año fiscal 2020; ello, precisamente, porque estos elementos de prueba no permiten acreditar que sus actividades productivas vinculadas a su objeto social, tales como *la elaboración de toda clase de proyectos de construcción, ejecución y supervisión de toda clase de obras de construcción civil; asesoría en todas las demás actividades afines a este giro*, fueron afectadas por la crisis sanitaria.

Por tal razón, los elementos probatorios aportados por el Impugnante no constituyen elementos suficientes que permitan acreditar la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento relacionados con su objeto social ocurridos en tiempos de crisis sanitarias; menos aún que los ingresos obtenidos en el año 2020, sea a consecuencia de la crisis sanitaria. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

12. Finalmente, el Impugnante, sostuvo que la crisis sanitaria ha impedido que su representada ejecute de manera oportuna y eficiente los contratos celebrados y de esta manera cumplir con la finalidad social que persigue toda contratación (satisfacer necesidades de la sociedad), generando un detrimento en su actividad económica durante los años 2020 y 2021.

Sostiene que, hubo afectación a sus actividades de abastecimiento, dado que no se podía obtener los materiales para ejecutar la obra, asimismo, frente al incremento de la tasa de mortalidad a consecuencia de la crisis sanitaria, era imposible abastecerse de productos, materiales y mano de obra que hicieran posible ejecutar el contrato.

Dicha información es concordante con el reporte de contratos de su representada, con lo cual se acredita que en el año 2020 solo se obtuvo un contrato, número sustancialmente diferente respecto a los obtenidos en el año posterior y anterior

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

a la crisis sanitaria.

13. Al respecto, es importante señalar que, corresponde al administrado acreditar sus argumentos de defensa, ello en el marco del principio procesal que quien alega un hecho debe probarlo; en el caso en concreto, el Impugnante ha señalado que la crisis sanitaria ha impedido que su representada ejecute de manera oportuna y eficiente los contratos celebrados; no obstante, no ha remitido los contratos mencionados, así como tampoco ha acreditado mediante elementos objetivos que debido a la crisis sanitaria se encontraba imposibilitado de abastecerse de productos, materiales y mano de obra que hicieran posible ejecutar los contratos celebrados.

Sin perjuicio de ello, este Tribunal ha visto por conveniente recurrir al portal web Buscador de Proveedores del CONOSCE a efectos de verificar los contratos celebrados por el Impugnante con el Estado; así, se aprecia que el 21 de setiembre de 2020, aquél y la Municipalidad Distrital de Santiago de Tuna Huarochiri -Lima, suscribieron el Contrato N° 019-2020-ALC-MDST⁸, derivado del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 04-2020-CS-MDST, para la contratación del *“servicio de consultoría de obra para la supervisión de obra denominado: recuperación del local escolar 20610 Gervacio Clemente Valencia ex 550, con código del local 358829, distrito de Santiago de Tuna – Provincia de Huarochirí – Departamento de Lima”*, por el importe de S/ 305,500.00 (trescientos cinco mil quinientos con 00/100 soles).

En esa medida, si bien se aprecia que el Impugnante suscribió un contrato con el Estado en el año 2020, este Tribunal, advierte que en el expediente administrativo no obran elementos probatorios que den cuenta que, a consecuencia de la crisis sanitaria, éste se encontraba imposibilitado de abastecerse de productos, materiales y mano de obra a efectos de cumplir con los términos contractuales materia del Contrato N° 019-2020-ALC-MDST.

Por tanto, en ausencia de elementos probatorios que acrediten y corroboren los argumentos alegados por el Impugnante, no es posible sostener que la crisis sanitaria ocurrida en el año 2020 haya afectado las actividades de producción o de abastecimiento relacionadas a su objeto social de aquél.

14. De otro lado, si la alegación referida a la afectación a las actividades de producción o de abastecimiento relacionadas al objeto social del Impugnante se encuentra

⁸ <http://contratos.seace.gob.pe/busqueda/#/expediente/idExpediente/630013>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

vinculada a alguna contratación de índole privado; este Colegiado no puede corroborar ello, pues, tal como se ha señalado en esta fundamentación, el proveedor no ha acreditado que exista tal afectación ni mucho menos que ésta se encuentre relacionada a una contratación en particular y que ello haya influenciado en las menores ventas obtenidas en el año 2020.

Motivo por el cual, al no haberse acreditado ni corroborado lo dicho por el Impugnante con prueba objetiva, la Sala considera que debe desestimarse estos argumentos.

15. En este punto, es importante traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de enero de 2007, recaída en el Expediente 01776-2007-AA/TC, en el cual se abordó la carga probatoria dinámica, según el cual:

“c. La utilización de la prueba dinámica Se ha señalado prima facie que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196 del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que **es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva**”.
(Énfasis agregado)

De acuerdo a lo anterior, siendo que, en el recurso de reconsideración y la subsanación del mismo, así como en la audiencia pública, el Impugnante ha sostenido que la crisis sanitaria generada por el COVID-19 afectó a sus actividades de producción o de abastecimiento, este Colegiado, aprecia que aquél se encuentra en la mejor posición para producir los medios probatorios y de esta manera acreditar que dicha situación ocurrió.

Sin embargo, como se ha expuesto en los fundamentos precedentes, el Impugnante no ha aportado ningún elemento probatorio que permita a este Tribunal determinar la afectación de sus actividades de producción o de abastecimiento; por lo que no corresponde reevaluar el criterio de graduación de la sanción alegada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

16. Por ello, si bien el Impugnante ha presentado los Formularios 708 y 710 Renta Anual 2018, 2020 y 2021 – Tercera Categoría e ITF – Estados Financieros; el Colegiado considera que estos medios de prueba no son suficientes para crear convicción en sus integrantes respecto a la acreditación de si existió una afectación en las actividades de producción o de abastecimiento del Impugnante, por lo menos, en el año aludido por dicho postor (2020).
17. En consecuencia, atendiendo a que, en el recurso de reconsideración, el Impugnante no ha aportado elementos de juicio por cuya virtud deba modificarse la decisión que se adoptó en la resolución recurrida, ni se han desvirtuado los argumentos expuestos por los cuales fue sancionado, corresponde declarar infundado el recurso interpuesto, confirmándose en todos sus extremos la Resolución N° 3492-2022-TCE-S4 del 13 de octubre de 2022; y, por su efecto, deberá ejecutarse la garantía presentada para la interposición del respectivo recurso de reconsideración, debiendo disponerse que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, 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 **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **LIDVA INGENIEROS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA - LIDVA S.A.C. (con R.U.C. 20537361655)**, contra lo dispuesto en la Resolución N° 3492-2022-TCE-S4 del 13 de octubre de 2022; la cual se confirma en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos.
2. Ejecutar la garantía presentada por la empresa **LIDVA INGENIEROS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA - LIDVA S.A.C. (con R.U.C. 20537361655)**, al interponer su recurso de reconsideración.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3912-2022-TCE-S4

3. Disponer que la Secretaría del Tribunal registre a través del módulo informático correspondiente, lo dispuesto en la presente resolución.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.