



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

Sumilla: *“Dado lo expuesto, este Colegiado estima que el Consorcio no incurrió en la infracción imputada, sino más bien que el perfeccionamiento de la relación contractual se vio frustrada debido a que la Entidad no registró, en el plazo normativo y establecido en las bases integradas, el consentimiento de la buena pro, a fin de que aquél pueda presentar los requisitos para la suscripción del contrato”.*

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° 942-2019.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra las empresas Inversiones Lucas S.A.C., Inversiones Urma S.A.C. y Cobavi S.A.C., integrantes del Consorcio San Isidro, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar la relación contractual; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado (SEACE), el 6 de diciembre de 2018, la Municipalidad Distrital de Huaura, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 009-2018-CS/MDH (Primera Convocatoria), para la ejecución de la obra: “Creación del sistema de agua potable y alcantarillado sanitario en el centro poblado San Isidro del distrito de Huaura - provincia de Huaura - departamento de Lima Meta I: Servicio de agua potable con código único N° 2415065”, cuyo valor referencial ascendió a S/ 230,887.73 (doscientos treinta mil ochocientos ochenta y siete con 73/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo 1341, en adelante **la Ley**, y; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. De acuerdo con el respectivo cronograma, el 18 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la presentación de ofertas y, el 20 del mismo mes y año, se registró en el



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio San Isidro, integrado por las empresas Inversiones Lucas S.A.C., Inversiones Urma S.A.C. y Cobavi S.A.C., en adelante **el Consorcio**, cuyo precio de su oferta ascendió a S/ 230,887.73 (doscientos treinta mil ochocientos ochenta y siete con 73/100 soles).

No obstante, el 25 de marzo de 2019, la Entidad registró en el SEACE la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección otorgada al Consorcio, la cual posteriormente quedó desierta.

3. Mediante Carta N° 003-2016-OL/MDH presentada el 15 de marzo de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Consorcio habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato.

A fin de sustentar su denuncia, remitió la Resolución del Alcaldía N° 111-2019-MDH del 16 de enero de 2019, mediante la cual comunicó lo siguiente:

- El 20 de diciembre de 2018, el Comité de Selección registró y publicó en el SEACE el reporte de otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del Consorcio.
- Mediante Informe N° 037-O.L./-MDH-2019 del 10 de enero del 2019, la Oficina de Logística informó que respecto a la buena pro otorgada al Consorcio San Isidro, aquél fue el único postor y se registra y se publica la buena pro el 20 de diciembre de 2018; dicho Consorcio tenía ocho (8) días útiles para remitir la documentación para perfeccionar el contrato, plazo que vencía el 3 de enero del 2019; sin embargo, el Consorcio no ha remitido documentación alguna. Solo existe un ingreso del Expediente N° 164-2019 donde solicita consentimiento de la buena pro.
- A través del Informe Legal N° 012-2019-MDH-SGAJ del 10 de enero de 2019, la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica informó que el Consorcio para perfeccionar el contrato, tenía ocho (8) días útiles para la presentación de los requisitos, esto es, desde el reporte de otorgamiento de la buena pro publicada el 20 de diciembre de 2018, plazo que venció el 3 de enero de 2019; aducir que no ha sido notificado el consentimiento de la buena pro, no tiene



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

justificación alguna, ya que fue único postor y la ley establece que en caso que se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento. Y éste fue publicado el 20 de diciembre del 2018 en el SEACE.

- Con este hecho el Consorcio ha transgredido los plazos para el perfeccionamiento del Contrato, por lo que la norma sanciona con la pérdida automática de la buena pro.
 - Concluye señalando que corresponde poner de conocimiento al Tribunal de la existencia de la infracción incurrida por el Consorcio, para que actúe conforme a sus atribuciones.
4. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprueba 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”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, estableciendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos con las Resoluciones Directorales N° 001, N° 002, N° 003, N° 004 y N° 005-2020-EF-54.01¹, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación.
5. De manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, con Decreto del 21 de enero de 2021, se requirió a la Entidad remitir un Informe Técnico Legal de su asesoría, en el que se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de los integrantes del Consorcio precisando la(s) supuesta(s) infracción(es) en la(s) que aquéllos habrían incurrido, de acuerdo a las causales de aplicación de sanción tipificadas, en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

¹ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo de forma sucesiva, actualmente hasta el 2 de setiembre de 2021. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictaron otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales N° 002, N° 003, N° 004 y N° 005-2020-EF-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

Dicho Decreto fue notificada a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, el 28 de junio de 2021, con las Cédulas de Notificación N° 44266/2021.TCE y N° 44265/2021.TCE, respectivamente, según cargos que obran en autos.

6. Asimismo, con Decreto del 21 de junio de 2022, se reiteró a la Entidad, remitir el Informe Técnico Legal, precisando lo siguiente:

En el supuesto de incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341:

- Copia legible del documento y sus anexos, mediante el cual el Consorcio presentó de manera parcial o completa los requisitos para perfeccionar el contrato, derivado del procedimiento de selección.
- Copia del documento mediante el cual la Entidad comunicó al Consorcio la pérdida de la buena pro, derivado del procedimiento de selección.

En el supuesto de haber presentado información inexacta y/o documentos falsos o adulterados, infracciones tipificadas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341:

- Señalar y enumerar de forma clara y precisa la totalidad de los documentos que supuestamente serían falsos o adulterados y/o contendrían información inexacta, presentados por las empresas denunciadas. Así como, señalar si con la presentación de dicha documentación y/o información generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.

Asimismo, deberá señalar en qué etapa (presentación de ofertas, perfeccionamiento del contrato y/o ejecución contractual) habrían presentado los documentos que se cuestionan.

- Copia del documento mediante el cual el Consorcio presentó la documentación que se cuestiona, debidamente recibido por la Entidad (sello de recepción), o en su defecto, de haberse presentado de manera electrónica remita la constancia donde se aprecie la recepción.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

- Copia completa y legible de los documentos que acrediten la supuesta falsedad o adulteración y/o inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior que deberá realizar la Entidad.
- Copia completa y legible de la oferta presentada por el Consorcio.

7. Dicho Decreto fue notificada a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, el 4 de julio de 2022, con las Cédulas de Notificación N° 37997/2022.TCE y N° 37996/2022.TCE, respectivamente, según cargos que obran en autos.

No obstante, la Entidad no atendió los requerimientos efectuados por este Tribunal, con los precitados decretos.

8. Con Decreto del 22 de julio de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se les otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.

Cabe precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado a los integrantes del Consorcio el 22 de julio de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE.

Además, se reiteró el requerimiento de información solicitada con el Decreto del 21 de junio de 2022. Sin embargo, a la fecha, la Entidad no atendió los requerimientos efectuados.

9. A través del Escrito N° 1 presentado el 9 de agosto de 2022 al Tribunal, la empresa Inversiones Urma S.A.C., integrante del Consorcio, se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos, argumentando lo siguiente:

- Solicita la individualización de responsabilidades, en virtud de la promesa de consorcio suscrito entre los integrantes del Consorcio, cuya obligación de



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato, recaía en la empresa Inversiones Lucas S.A.C.

- Agrega que, a través de la Carta Notarial N° 001-2022-INVERSIONES LUCAS S.A.C., la empresa Inversiones Lucas S.A.C. reconoce su incumplimiento y se responsabiliza de las consecuencias, pidiendo las disculpas del caso, manifestando desconocimiento de la normativa.
 - Solicitó el uso de la palabra.
- 10.** Mediante Escrito N° 1 presentado el 10 de agosto de 2022 al Tribunal, la empresa Inversiones Lucas S.A.C., integrante del Consorcio, se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos, argumentando lo siguiente:
- Señala que, en virtud de la promesa formal de consorcio, su representada asumió la responsabilidad de presentar los documentos para la suscripción del contrato.
 - En ese sentido, asumen la responsabilidad administrativa ante el incumplimiento de perfeccionar la relación contractual, indicando que las demás empresas consorciadas no tienen ninguna responsabilidad.
 - Ofrecen las disculpas del caso, toda vez que el hecho imputado se debió al desconocimiento de la normativa aplicable.
- 11.** Por Decreto del 16 de agosto de 2022, se tuvo por apersonados y por presentados los descargos de las empresas Inversiones Urma S.A.C. e Inversiones Lucas S.A.C., asimismo, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente respecto de la empresa Cobavi S.A.C. y de la Entidad, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que emita pronunciamiento; siendo recibida el 17 del mismo mes y año.
- 12.** Con Decreto del 18 de octubre de 2022, se convocó audiencia pública para el 27 del mismo mes y año a las 15:30 horas; la cual se llevó a cabo con la participación del representante de la empresa Inversiones Urma S.A.C., según acta que obra en autos.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la presunta responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, por incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos denunciados.

Norma aplicable para el análisis del presente caso.

2. A efectos de evaluar si los hechos expuestos configuran la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, tanto para el procedimiento que se debió seguir a efectos de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, como la norma aplicable a efectos de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.
3. En principio, debe tenerse en cuenta que, actualmente la normativa de contrataciones del Estado se encuentra regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que recoge las modificaciones efectuadas con los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, en adelante el **TUO de la Ley**, y en el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante el **Reglamento vigente**.

En relación con lo acotado, es necesario precisar que, en principio, toda norma jurídica, desde su entrada en vigencia, es de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes²; no obstante ello, es posible la aplicación ultractiva de una norma si el ordenamiento así lo reconoce expresamente³, permitiendo que una norma, aunque haya sido derogada, surta efectos respecto de hechos ocurridos durante su vigencia.

En el presente caso, tenemos que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la Ley y la Primera Disposición Complementaria Transitoria

² De conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)”.

³ Lo que se condice con el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, la cual, sobre la libertad de contratar establece lo siguiente: “(...) Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)”, aspecto que se ha desarrollado en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC. Cabe señalar que en materia de contrataciones estatales, los términos contractuales se encuentran establecidos, principalmente, en las bases con que es convocado un procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

del Reglamento vigente, disponen que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dichas normas, se regirían por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

En tal sentido, dado que, en el caso concreto, el procedimiento de selección se convocó el **6 de diciembre de 2018**, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley y su Reglamento; entonces, para el análisis del procedimiento de perfeccionamiento del contrato, debe aplicarse dicha normativa.

4. Por otro lado, sobre la norma aplicable a fin de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, debe tenerse presente que, el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y modificado por Ley N° 31465, en adelante **TUO de la LPAG**⁴, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades, se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.

Asimismo, cabe precisar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración beneficiosa respecto de los siguientes aspectos: i) la tipificación de la infracción; ii) la tipificación de la sanción; y, iii) los plazos de prescripción.

5. En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción, resulta aplicable también la Ley y su Reglamento, por ser las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos, esto es, el no perfeccionamiento de la relación contractual derivado del procedimiento de selección por parte del Consorcio.

Naturaleza de la infracción.

6. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establecía como infracción lo siguiente:

⁴ **“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

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

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

(...)”.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas.

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El subrayado es agregado].

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que ésta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo que, en el presente caso, el supuesto de hecho imputado corresponde a incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato.

7. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece, como supuesto de hecho indispensable para su configuración, que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección.
8. Cabe señalar que, con el otorgamiento de la buena pro, se genera el derecho del postor adjudicado de perfeccionar el contrato con la Entidad. No obstante, dicho perfeccionamiento, además de un derecho, constituye una obligación de dicho postor adjudicado, quien, como participante del procedimiento de selección, asume el compromiso de mantener su oferta hasta el respectivo perfeccionamiento del contrato, lo cual involucra su obligación, no solo de perfeccionar el acuerdo a través de la suscripción del documento contractual o la recepción de la orden de compra o de servicios, sino también la de presentar la totalidad de los requisitos requeridos en las bases para ello.
9. Es así que, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes referida, es menester traer a colación lo establecido en el numeral 1 del artículo 114 del Reglamento, según el cual disponía que: *“Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el postor o los postores ganadores están obligados a contratar”.*



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

10. En relación a lo anterior, cabe traer a colación el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato dispuesto en el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento, según el cual, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguiente al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador deberá presentar a la Entidad la totalidad de los requisitos para perfeccionar aquél y, de ser el caso, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes la Entidad debe suscribir el mismo o notificar la orden de compra o de servicios, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, plazo que no podrá exceder a cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación realizada por la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes deben suscribir el contrato.

De igual manera, el numeral 3 del referido artículo, precisa que, cuando no se perfecciona el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

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

11. De acuerdo con lo anterior, el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino también con la no realización de los actos que preceden a su perfeccionamiento, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar dicha suscripción. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la Ley y el Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario impide que ello ocurra y, además, puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente.
12. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para la suscripción del contrato, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro realizado en acto público se presume



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

notificado a todos los postores en la misma fecha, debiendo considerarse que dicha presunción no admite prueba en contrario, mientras que, el otorgamiento de la buena pro en acto privado se publicará y se entenderá notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización.

Asimismo, el artículo 43 del Reglamento señalaba que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación; mientras que, en el caso de las adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

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

De otra parte, el referido artículo señala que, en caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento. Además, precisa que **el consentimiento del otorgamiento de la buena pro debe ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido.**

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

Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Consorcio, por incumplir con su obligación de suscribir el contrato, infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulaban la convocatoria, debiéndose precisar que el análisis que se desarrollará a fin de determinar la existencia o no de dicha infracción, estará orientado únicamente a verificar que la conducta omisiva del presunto infractor, esto es, la de no suscribir el contrato o no efectuar las actuaciones previas destinadas a la suscripción del



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

mismo, haya ocurrido, independientemente de las circunstancias o motivos a los que hubiesen obedecido tales conductas.

14. Además, por otro lado, 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 o formalización de Acuerdos Marco.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato.

15. En este punto, conviene recordar que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido un procedimiento específico para la suscripción del contrato, el cual está revestido de una serie de formalidades, las cuales *–en concordancia con el principio de legalidad⁵–deben ser cumplidas obligatoriamente por las partes a efectos de perfeccionar el contrato* y, consecuentemente, ejecutar las prestaciones respectivas.
16. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Consorcio, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que éste contaba para presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases integradas, y perfeccionar el contrato y, de ser el caso, para subsanar las observaciones que advirtiera la Entidad.
17. Al respecto, se tiene que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue registrado el **20 de diciembre de 2018** en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

Ahora bien, cabe señalar que, en el procedimiento de selección, hubo dos (2) postores, entre ellos, el Consorcio San Isidro y el Consorcio Lima Sur, conforme al siguiente detalle:

⁵ El principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPG, señala que “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

Nro. ítem	Descripción del ítem			
RUC / Código	Nombre o Razón Social	Fecha Presentación	Hora Presentación	Forma de presentación
1	CREACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO EN EL CENTRO POBLADO SAN ISIDRO DEL DISTRITO DE HUAURA-PROVINCIA DE HUAURA-DEPARTAMENTO DE LIMA-META I: SERVICIO DE AGUA POTABLE CON CÓDIGO ÚNICO N° 2415065			
20492063569	CONSORCIO SAN ISIDRO	18/12/2018	16:57:00	Presencial
20533921486	CONSORCIO LIMA SUR	18/12/2018	16:49:00	Presencial

En ese sentido, dado que el procedimiento de selección corresponde a una adjudicación simplificada en la cual existió pluralidad de postores, el consentimiento de la buena pro se produjo a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, es decir, quedó consentida el **28 de diciembre de 2018**, de conformidad con el numeral 43.1 del artículo 43 del Reglamento.

Asimismo, conforme a lo establecido en el numeral 43.4 artículo 43 del Reglamento, dicho consentimiento debió ser registrado en el SEACE al día hábil siguiente de ocurrido, esto es, el **31 de diciembre de 2018**, y partir de allí el Consorcio debió presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato.

Cabe añadir que, dichas disposiciones referidas al consentimiento, también estaban establecidas en la sección general de las bases integradas del procedimiento de selección:

1.13. CONSENTIMIENTO DE LA BUENA PRO

Quando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles siguientes de la notificación de su otorgamiento en el SEACE, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación.

En caso que se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

El consentimiento del otorgamiento de la buena pro se publica en el SEACE al día hábil siguiente de producido.

18. Sin embargo, de la información registrada en el SEACE, se aprecia lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

Nro.	Situación	Fecha y hora de publicación	Motivo
1	Publicación de convocatoria	06/12/2018 21:12:00	Publicación de convocatoria
2	Adjudicado	20/12/2018 22:09:44	Adjudicado
3	Consentir buena pro manual	06/03/2019 17:28:58	Consentir buena pro manual
4	Pérdida de la buena pro	25/03/2019 16:48:23	Publicar pérdida de buena pro
5	Desierto	04/04/2019 17:49:44	Publicación desierto del ítem
6	Desierto	04/04/2019 17:49:47	Publicación desierto del ítem

Conforme se detalla, **la Entidad fuera de todo plazo normativo**, registró el consentimiento el **6 de marzo de 2019**, es decir, poco más de dos (2) meses después de haber quedado consentido el otorgamiento de la buena pro.

19. No obstante, la Entidad con la Resolución del Alcaldía N° 111-2019-MDH del 16 de enero de 2019⁶, registrada en el SEACE el 25 de marzo del mismo año, indicó que el postor ganador, para perfeccionar el contrato tenía ocho (8) días hábiles para la presentación de la documentación desde el reporte del otorgamiento de la buena pro publicada el 20 de diciembre de 2018, cuyo plazo venció el 3 de enero de 2019; indicando, además, que el Consorcio fue el único postor y según la Ley, en caso que se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento, y dicho acto fue el 20 de diciembre de 2018.

Además, indicó que el Consorcio presentó la Carta N° 006-2019-CONSORCIOSANISIDRO/MALC/RC del 7 de enero de 2019, solicitando la publicación del consentimiento de la buena pro; no obstante, la Entidad precisó que dicha solicitud fue extemporánea, ya que las notificaciones fueron realizadas a través del SEACE.

20. Sobre ello, por un lado, la Entidad erróneamente indicó que solo se presentó una sola oferta, cuando en la realidad –conforme ha sido reseñado en el fundamento 17– se presentaron dos (2) ofertas, por lo tanto, el consentimiento no pudo haberse dado el mismo día de la notificación del otorgamiento de la buena pro; mientras que, por otro lado, omitió registrar el consentimiento de la buena pro en el plazo previsto en el Reglamento y en las bases integradas del procedimiento de

⁶ Con el cual se declaró la pérdida automática de la buena pro.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

selección, y lo efectuó dos (2) meses después; hecho que evidencia un incumplimiento al plazo reglamentado, por parte de la Entidad.

Cabe indicar que, según el procedimiento establecido en el artículo 119 del Reglamento, el Consorcio contaba con ocho (8) días hábiles **a partir del registro en el SEACE del consentimiento del otorgamiento de la buena pro** o de que esta haya quedado administrativamente firme, para presentar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato. Situación que no ocurrió en el plazo establecido, toda vez que la Entidad omitió dicho registro, efectuándolo meses después, por lo tanto, el Consorcio no tuvo el plazo para presentar los requisitos, aun cuando, aquél habría solicitado a la Entidad registrar el consentimiento.

21. Como se advierte, el mandato previsto en el artículo 43 del Reglamento constituye una norma de naturaleza imperativa⁷, aplicable para la Entidad; por lo que, tenía la obligación de registrar el consentimiento de la buena pro en el SEACE al día hábil siguiente de ocurrido, toda vez que, de no cumplir con tal procedimiento dentro de los plazos preestablecidos se generan situaciones como las del presente caso.

En ese sentido, por regla general, la postergación de actos durante la fase selectiva no enerva que un adjudicatario no deba cumplir con su obligación de mantener la oferta y de perfeccionar la relación contractual. Sin embargo, también es cierto que ello no conlleva a que los postores esperen de modo indefinido e irrazonable por periodos muy superiores a los que se han previsto para el desarrollo del procedimiento de selección hasta el perfeccionamiento de la relación contractual.

En el caso concreto, la Entidad incumplió con lo establecido en el numeral 43.4 del artículo 43 del Reglamento, al no haber registrado en el plazo previsto el consentimiento del otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio, para que a partir de allí aquél tenga el plazo para presentar los requisitos y suscribir el contrato.

⁷ Conforme lo señala Rubio Correa, *“la norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria. Por el contrario, la norma supletoria es aquella que sólo se aplica cuando no hay otra que regule el asunto; o la que se aplica a las relaciones privadas cuando las partes no han hecho declaración de voluntad expresa sobre el asunto (...).”* Adicionalmente el autor señala, *“la variable que distingue entre normas imperativas y supletorias no es “su obligatoriedad o no obligatoriedad”, ni siquiera “la fuerza obligatoria” sino, su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria, o sólo quiere suplir la ausencia de otra norma”*. MARCIAL RUBIO CORREA. El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial 2001. Pág. 110.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

En mérito a la situación descrita, y ante la falta de colaboración en atender los requerimientos efectuados de este Tribunal, la presente resolución debe ser puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y al Órgano de Control Institucional, a efectos que, conforme a sus atribuciones, realice las indagaciones pertinentes respecto de lo que puede haber ocurrido en el presente caso, y se adopten las medidas correctivas para situaciones futuras.

22. En el caso analizado, la demora de varios meses en el registro del consentimiento de la buena pro no solo resulta injustificada sino, además, irregular en el marco del régimen de contratación pública, por lo que a consideración del Colegiado resultaría desproporcionado e irrazonable atribuir responsabilidad al Consorcio, en tanto los hechos fueron originados por la propia actuación de la Entidad.

Al respecto, cabe reiterar que las entidades no tienen la facultad irrestricta de retardar de forma injustificada el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, pues no solo implicaría mantener por periodos indeterminados la expectativa de un postor para perfeccionar la relación contractual, sino además ejercer una restricción respecto de su participación en otros procedimientos con el Estado u otras actividades comerciales.

23. Dado lo expuesto, este Colegiado estima que el Consorcio no incurrió en la infracción imputada, sino más bien que el perfeccionamiento de la relación contractual se vio frustrada debido a que la Entidad no registró, en el plazo normativo y establecido en las bases integradas, el consentimiento de la buena pro, a fin de que aquél pueda presentar los requisitos para la suscripción del contrato.

Siendo esto así, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los argumentos alegados por los integrantes del Consorcio.

24. Por tales razones, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra los integrantes del Consorcio, al no existir elementos determinantes que permitan concluir que se ha configurado la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil 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 y 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, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **INVERSIONES URMA S.A.C. (con R.U.C. N° 20600362161)**, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual, derivada de la Adjudicación Simplificada N° 009-2018-CS/MDH (Primera Convocatoria); por los fundamentos expuestos.
2. Declarar, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **COBAVI S.A.C. (con R.U.C. N° 20408069387)**, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual, derivada de la Adjudicación Simplificada N° 009-2018-CS/MDH (Primera Convocatoria); por los fundamentos expuestos.
3. Declarar, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **INVERSIONES LUCAS S.A.C. (con R.U.C N° 20492063569)**, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual, derivada de la Adjudicación Simplificada N° 009-2018-CS/MDH (Primera Convocatoria); por los fundamentos expuestos.
4. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Municipalidad Distrital de Huaura, de conformidad con el fundamento 21.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3916-2022-TCE-S4

5. Poner la presente resolución en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Distrital de Huaura, de conformidad con el fundamento 21.

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.
Ferreya Coral.
Pérez Gutiérrez.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE del 03.10.12".