



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

Sumilla: *Corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración, al verificarse que el Impugnante no ha aportado ningún elemento de convicción que desvirtué la comisión de la infracción o rebata alguno de los fundamentos que motivaron la sanción que se le impuso.*

Lima, 28 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 28 de noviembre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **181/2022.TCE.**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa INGENIERIA Y CONSTRUCCION GERAL S.A.C., contra la Resolución N° 3751-2022-TCE-S3 del 28 de octubre de 2022, oído el informe oral y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante **Resolución N° 3751-2022-TCE-S3** del 28 de octubre de 2022, la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, por mayoría, sancionó a las empresas GIP CONTRATISTAS S.A.C. e INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN GERAL S.A.C., integrantes del Consorcio Llachoccmayo, con una multa de S/ 126,794.18 (ciento veintiséis mil setecientos noventa y cuatro con 18/100 soles) y con la imposición de una medida cautelar por el plazo de cinco (5) meses para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco y contratar con el Estado, en caso de no cancelar la multa impuesta, a cada una de ellas, por su responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 3-2021-MDCH/CS D.U. 102-2021 – Primera Convocatoria, en adelante **el procedimiento de selección**, convocado por la Municipalidad Distrital de Chiara – Huamanga, en lo sucesivo **la Entidad**, bajo el marco normativo del Decreto de Urgencia N° 102-2021; infracción tipificada en el literal a) 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 **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- Se imputó a las empresas GIP CONTRATISTAS S.A.C. e INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN GERAL S.A.C., integrantes del Consorcio Llachoccmayo, en adelante **el Consorcio**, haberse desistido o retirado injustificadamente su oferta, infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- Como **cuestión previa**, se emitió pronunciamiento respecto a la competencia para determinar la responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones efectuadas en el ámbito del Decreto de Urgencia N° 102-2021.

Al respecto, se señaló que, mediante el Decreto de Urgencia N° 102-2021 publicado el 29 de octubre de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, se dictaron medidas extraordinarias para la ejecución de gasto público en materia de inversión, orientadas al financiamiento de proyectos de saneamiento, infraestructura vial y equipamiento urbano, con la finalidad de dinamizar, a través de la ejecución de gasto público, la reactivación económica y la generación de empleo, y para coadyuvar en la atención de la población a través de la inversión pública ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, y con la recuperación del bienestar social y económico.

En esa línea, se precisó que de acuerdo a lo previsto en el numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto de Urgencia, se *autorizó a los gobiernos locales a emplear el procedimiento especial de selección contenido en el Anexo I: “Procedimiento Especial de Selección”, para realizar las contrataciones de servicios de consultoría y/o ejecución de obras en materia de saneamiento urbano y rural, drenaje pluvial e infraestructura vial y equipamiento urbano, de los proyectos de inversión señalados en el Anexo N° 05: “Contrataciones bajo el Procedimiento Especial de Selección”, con el fin de reactivar la economía y promover el gasto público, mitigando y/o atenuando los impactos de la pandemia por el brote de la COVID-19.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

Asimismo, se indicó que el numeral 5.2 del artículo 5 del referido Decreto de Urgencia, establece que las **contrataciones realizadas bajo dicho marco normativo se sujetan al Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el Anexo I: “Procedimiento Especial de Selección.**

De igual forma, el numeral 2 del referido anexo, precisa que “Para la contratación de los servicios de consultorías y/o ejecución de obras señalados en el Anexo N° 05 del presente Decreto de Urgencia se utiliza el procedimiento de selección de adjudicación simplificada previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, TUO de la Ley) y en su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF”.

En tal sentido, se señaló que las contrataciones realizadas bajo el marco normativo del Decreto de Urgencia N° 102-2021, se sujetan a la Ley y no se trata de un régimen excluido de esta última; por lo que queda evidenciado que el Tribunal es competente para emitir pronunciamiento respecto de conductas infractoras cometidas por los participantes, postores o contratistas en el marco del referido decreto de urgencia.

Sobre la configuración de la infracción

- El Consorcio contaba hasta el 17 de diciembre de 2021, para presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar el contrato; sin embargo, a través de la Carta N° 001-2021-CONSORCIO LLACHOCCMAYO/RC, recibida por la Entidad el 10 de diciembre de 2021, el señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, comunicó que la empresa GIP CONTRATISTAS S.A.C, integrante del Consorcio se desistía de su oferta, debido a factores internos.
- Es por ello, que el 13 de diciembre de 2021, la Entidad registró en el SEACE la Resolución de Alcaldía N° 212-2021-MDCH/A, a través de la cual comunicó la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección; asimismo, declaró desierto dicho procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

En virtud de lo expuesto, se determinó que la mencionada carta contenía una manifestación expresa del Consorcio de desistirse de la oferta presentada a la Entidad, verificándose la concurrencia del primer requisito para la configuración de la infracción imputada.

- En los descargos realizados en el procedimiento administrativo sancionador, los integrantes del Consorcio señalaron que el desistimiento de la oferta se debió a problemas de salud del señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, pues al haber estado en un bus de transporte, en contacto con compañeros de trabajo que dieron positivo a Covid-19, el médico Marco A. Córdova Rosell mediante certificado médico del 2 de diciembre de 2021, le otorgó descanso médico desde el 2 al 15 de diciembre de 2021, con aislamiento estricto; dicho certificado fue adjuntado como medio probatorio.
- En la resolución recurrida se sustentó las razones por las cuales lo alegado por los integrantes del Consorcio, no justificaban el desistimiento de la oferta, no logrando generar convicción en el Colegiado, de la existencia de alguna imposibilidad física que los exima de responsabilidad.

Por lo tanto, al no haberse acreditado causa justificante para el desistimiento de su oferta, se concluyó que los integrantes del Consorcio incurrieron en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

- **Respecto a la individualización de la responsabilidad administrativa** por haberse desistido injustificadamente de su oferta, en la resolución recurrida se señaló que, de la verificación de la promesa de consorcio, se advirtió que en ésta no se consignó algún pacto que permita individualizar la responsabilidad; por consiguiente, los integrantes del Consorcio asumían responsabilidad conjunta respecto de las obligaciones no asumidas en exclusividad por uno de ellos.

Asimismo, se precisó que si bien la empresa INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN GERAL S.A.C. en sus descargos solicitó que se individualice la responsabilidad y que esta recaiga en la empresa GIP CONTRATISTAS

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

S.A.C., se advirtió que dicha empresa no presentó algún documento que permita individualizar la responsabilidad, sino más bien, hacía referencia a la carta que el representante común remitió a la Entidad desistiendo de la oferta, la cual no permite que se individualice la responsabilidad, pues su contenido estaba vinculado al desistimiento.

En ese sentido, se determinó que no era posible individualizar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio, debiendo atribuírseles responsabilidad administrativa en conjunta.

Respecto al voto en discordia

- En el voto en discordia, se planteó que la condición médica del señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, puede considerarse como un elemento que le exime de responsabilidad, en el sentido que la presencia física de aquel resultaba necesaria para el perfeccionamiento del contrato con la Entidad, puesto que tal acción no pudo haber sido realizada por otra persona pues no tendría eficacia legal frente a la Entidad. Esto último, se encuentra señalado en el numeral 140.1 del artículo 140 del Reglamento¹.

En tal sentido, se señaló que no correspondía atribuir responsabilidad administrativa a los integrantes del Consorcio, por su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debiéndose declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra.

La Resolución N° 3751-2022-TCE-S3, fue debidamente notificada el 28 de octubre de 2022 a las empresas GIP CONTRATISTAS S.A.C. e INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN

¹

Artículo 140. Contrato de consorcio

140.1. El contrato de consorcio se formaliza mediante documento privado con firmas legalizadas de cada uno de los integrantes ante Notario, designándose en dicho documento al representante común. No tienen eficacia legal frente a la Entidad contratante los actos realizados por personas distintas al representante común.

140.2. Las disposiciones aplicables a consorcios son establecidas mediante Directiva emitida por el OSCE (El subrayado es agregado)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

GERAL S.A.C., integrantes del Consorcio Llachoccmayo, mediante publicación en el Toma Razón Electrónico del OSCE, conforme a lo establecido en la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD.

2. Mediante escrito s/n, presentado el 8 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, subsanado el 10 del mismo mes y año, la empresa INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN GERAL S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3751-2022-TCE-S3 del 28 de octubre de 2022, manifestando lo siguiente:

Sobre la justificación para el desistimiento de la oferta

- A fin de demostrar la inexistencia de responsabilidad, precisa que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física y jurídicamente mantener la oferta ante la Entidad.
- En sus descargos efectuados en el procedimiento administrativo sancionador, se demostró que el desistimiento se debió a problemas de salud del señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, quien al haber estado en un bus de transporte en contacto con compañeros de trabajo que dieron positivo a Covid-19, el médico Marco A. Córdova Rosell, mediante certificado médico del 2 de diciembre de 2021, le otorgó descanso medico desde el 2 al 15 de diciembre de 2021 con aislamiento estricto.
- Solicita que se considere las medidas sanitarias impuestas por el Gobierno Central con respecto a la pandemia del Covid-19, como el aislamiento social, que era una obligación que debían cumplir todos los ciudadanos en casos sospechosos y confirmados de Covid, pues lo contrario, era exponer en peligro a las personas con quienes se tenía contacto, atentando contra la vida y/o salud de aquellas. Dicha situación no podría haber sido realizada por el representante común del Consorcio, considerando que el cuidado de la vida y la protección del ser humano es el fin supremo del ordenamiento jurídico peruano.
- El Tribunal solicitó al señor Marco Antonio Córdova Rosell que informe si



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

emitió o no el certificado médico del 2 de diciembre de 2021 al señor Joel Porras Palomino; asimismo, debía confirmar o negar la veracidad de la información consignada en dicho certificado médico.

De igual forma, se le solicitó que explique las razones por las cuales otorgó aislamiento domiciliario del 2 al 15 de diciembre de 2021.

En respuesta, mediante Carta N° 001-2022-MACR del 6 de octubre de 2022, el señor Marco Antonio Córdova Rosell confirmó la veracidad del certificado médico y brindó las razones por las cuales otorgó aislamiento domiciliario del 2 al 15 de diciembre de 2021.

- En virtud de lo señalado en el párrafo precedente, precisa que se tiene acreditada la imposibilidad física, que impidió al representante común del Consorcio realizar los actos propios para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección.
- A efectos de demostrar la imposibilidad legal, cita lo dispuesto en el numeral 140.1 del artículo 140 del Reglamento, el cual establece que no tiene eficacia legal frente a la Entidad contratante los actos realizados por personas distintas al representante común.
- Cuestiona el fundamento 20 de la resolución recurrida, y señala que el no haber informado a la Entidad, que la imposibilidad de la firma del contrato se debía a temas de salud del representante común del Consorcio, no genera ninguna afectación a lo ya probado y ratificado por el médico Marco Antonio Córdova Rosell, quien confirmó la veracidad del certificado médico del 2 de diciembre de 2015 y sustentó las razones por las cuales se otorgó descanso médico del 2 al 15 de diciembre de 2021.

Así, precisa que, se ha demostrado que el motivo del desistimiento de la oferta y por ende, no seguir con el procedimiento para la suscripción del contrato, se debió a un hecho catalogado como caso fortuito o fuerza mayor, lo cual genera la absolución de responsabilidad del Consorcio.

- Cuestiona el fundamento 22 de la resolución recurrida, pues señala que la normativa de contrataciones y el Decreto de Urgencia N° 102-2021,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

consideran el plazo prudencial de ocho (8) días para que se pueda obtener todos los documentos necesarios para la suscripción del contrato (como la carta fianza, documentos técnicos, entre otros), los mismos que en un adecuado estado de salud pueden conseguirse en dicho plazo.

No obstante, precisa que el estado de salud del representante común y el riesgo que podría generar si se expusiera a terceras personas, constituye la imposibilidad física por la cual el señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, no pudo cumplir con su obligación de suscribir el contrato, previamente para ello, debía adjuntar todos los requisitos.

Así, refiere que el tener solo dos días, estos son, 16 y 17 de diciembre de 2021, para realizar una actividad que el propio legislador entiende que se debe hacer en un plazo mayor (y sin pandemia), avala su argumento de que no existe responsabilidad en el Consorcio.

- Cuestiona el fundamento 23 de la resolución recurrida, pues refiere que para otorgar un poder o delegar facultades en un tercero, significaba vulnerar las disposiciones médicas establecidas, toda vez que el señor Joel Porras Palomino tendría que haberse apersonado a una notaría o registros públicos para dicho acto, lo cual constituía un riesgo para la vida y/o salud de los trabajadores de tales instituciones y de los trabajadores de la propia empresa que acompañen al referido señor Porras en las diligencias.

Asimismo, indica que la labor del señor Joel Porras Palomino, no se limitaba a entregar los documentos a la Entidad, sino que debía encargarse de obtener, tramitar y gestionar cada uno de los requisitos necesarios para la firma del contrato (incluido las cartas fianzas), lo cual no podía ser realizado por terceros carentes de representación del Consorcio.

Sobre la graduación de la sanción

- La Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley de Contrataciones del Estado, incorpora la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), modificando el párrafo 50.10 del artículo 50 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

Así, refiere que si el Colegiado no comparte lo señalado en la Ley N° 31535, se debe considerar al momento de graduar la sanción, a efectos de que se imponga la misma por debajo del mínimo legal, los siguientes criterios:

- Ausencia de intencionalidad del infractor, indica que quedó demostrado que la no presentación de los requisitos para la suscripción del contrato se debió a la imposibilidad física del representante común del Consorcio, lo cual evidencia la falta de intencionalidad del Impugnante.
- Inexistencia o grado mínimo de daño a la Entidad, refiere que la Entidad no ha sufrido ninguna afectación económica o de cualquier otra índole, prueba de ello es que los funcionarios de aquella no han participado en la Audiencia Pública y demás diligencias efectuadas por el Tribunal.
- La ausencia de sanciones anteriores, señala que no cuenta con ninguna sanción impuesta en su contra.
- La conducta correcta en el procedimiento sancionador, precisa que los representantes de su empresa se han desempeñado de manera correcta en el procedimiento administrativo sancionador, siendo ratificado los medios probatorios aportados por el médico Marco Antonio Córdova Rosell.

Asimismo, respecto al principio de buena fe, advirtió a la Entidad sobre la imposibilidad de suscripción del contrato, a fin de que realice los actos administrativos correspondientes y así no tenga ninguna afectación de sus intereses.

- Solicita que se reconsidere la decisión adoptada en la resolución recurrida, se declare fundado el recurso y se deje sin efecto la sanción impuesta en su contra.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

3. Con decreto del 15 de noviembre de 2022, se puso a disposición de la Tercera Sala del Tribunal, el recurso de reconsideración presentado por el Impugnante, y se programó audiencia para el 22 de noviembre de 2022.
4. Mediante Escrito N° 3, presentado el 18 de noviembre de 2022 en el Tribunal, el Impugnante amplió los fundamentos del recurso de reconsideración interpuesto, señalando lo siguiente:

Sobre la competencia del Tribunal de Contrataciones del Estado

- Las contrataciones estatales se pueden realizar a través de diversos regímenes, no solo a través de lo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, sino que paralelamente, existen otros regímenes legales de contratación especial.

Precisa, además, que, ni el Decreto Legislativo N° 1017 ni la vigente Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, establecen que el Tribunal tenga potestad sancionadora respecto de infracciones administrativas cometidas en el marco de otros regímenes especiales ajenos a la Ley de Contrataciones del Estado; por lo tanto, para que el Tribunal ejerza potestad sancionadora en dichas situaciones deberá contarse con una norma expresa con rango de Ley que le atribuya tal competencia.

- El caso en concreto fue convocado al amparo del Decreto de Urgencia N° 102-2021, que tiene por objeto establecer medidas extraordinarias en materia económica y financiera para la ejecución de gasto público en inversiones orientado al financiamiento de proyectos de saneamiento, infraestructura vial y equipamiento urbano, para contribuir a la reactivación económica y atenuar los impactos de la pandemia por el brote del Covid-19, decreto que establece que el procedimiento regirá según lo previsto en el Anexo N° 1 “Procedimiento especial de selección”.

En esa línea, precisa que se está ante un régimen especial de contratación pública distinto al general que subyace a la Ley de Contrataciones del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

- Si bien el Decreto de Urgencia N° 102-2021, establece que en todo lo no previsto por el procedimiento, se sujetaba a las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, lo cierto es que la potestad para determinar responsabilidad administrativa e imponer sanciones por parte del Tribunal, en relación de aquellos procesos convocados al amparo del Decreto de Urgencia en mención, debe encontrarse prevista por una norma con rango de Ley y ser expresa dicha competencia.

Asimismo, precisa que la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado como su Reglamento, se refieren al procedimiento especial de contratación y no a la tipificación de infracciones, aplicación de sanciones, ni mucho menos a quien correspondería la potestad sancionadora.

En virtud de lo expuesto, precisa que el no haberse atribuido en el Decreto de Urgencia N° 102-2021 u otra norma con rango de Ley la potestad sancionadora al Tribunal de Contrataciones del Estado para conocer las infracciones administrativas cometidas por los participantes, postores y/o contratistas, en el marco del régimen especial, no resulta legalmente posible que ejerza funciones y competencia que no le han sido otorgadas expresamente en una norma con rango de Ley.

- El ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal, se da con la sujeción a los principios de legalidad y de tipicidad, recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

Por lo tanto, en estricta aplicación de los principios de legalidad y tipicidad, el Tribunal carece de competencia para emitir pronunciamiento respecto a la supuesta responsabilidad del Impugnante, por lo que corresponde que se declare que el Tribunal no cuenta con competencia para conocer el presente procedimiento administrativo sancionador.

- El Colegiado en la resolución recurrida ha señalado que *“las contrataciones realizadas bajo dicho marco normativo se sujetan a la Ley y no se trata de un régimen excluido de la Ley”*; sin embargo, de la revisión integral del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

mencionado Decreto de Urgencia, su Anexo 1 y su fe de erratas, se señala que es un procedimiento especial de selección, además, las contrataciones no son procedimientos administrativos sancionadores; asimismo, no otorga competencia al Tribunal para conocer la infracción imputada.

- La única potestad con la que contaba el Tribunal, según el Decreto de Urgencia, era conocer recursos de apelación, y no procedimientos administrativos sancionadores.
- El Tribunal ha emitido diversos pronunciamientos respecto a regímenes especiales de contratación, como son las Resoluciones N° 2109-2021-TCE-S3, N° 02299-2021-TCE-S3 y N° 3470-2021-TCE-S4; precisa que tales resoluciones han sido emitidas por un hecho denunciado bajo el Decreto de Urgencia N° 070-2020, el cual es un régimen especial de contratación igual que el Decreto de Urgencia N° 102-2021.

Así, refiere que la Tercera Sala al ya haber emitido pronunciamientos en el marco del Decreto de Urgencia N° 070-2020, si resuelve de manera contraria estaría vulnerando el principio de predictibilidad.

- Solicita que se tenga en cuenta la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD *“Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE”*, que define las contrataciones que se sujetan a regímenes especiales como contrataciones realizadas por una Entidad para proveerse de bienes, servicios y/u obras, bajo disposiciones de un régimen especial que establece un procedimiento específico de contratación para tal efecto, así como la obligatoriedad del registro de información en el SEACE.
5. Con decreto del 18 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala el Escrito N° 3, presentado el 18 de noviembre de 2022 en el Tribunal por el Impugnante.
 6. Mediante Escrito N° 5, presentado el 22 de noviembre de 2022 en el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para ejercer el uso de la palabra en la audiencia programada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

7. El 22 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia programada, con la participación del representante del Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante contra lo dispuesto en la Resolución N° 3751-2022-TCE-S3 del 28 de octubre de 2022, mediante la cual se sancionó, entre otro, al Impugnante con una multa ascendente a S/ 126,794.18 (ciento veintiséis mil setecientos noventa y cuatro con 18/100 soles) y, en caso de no cancelar dicha multa, se dispuso como medida cautelar suspender, por el plazo de cinco (5) meses, su derecho para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y contratar con el Estado, por su responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal, se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el 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.
3. En ese sentido, de forma previa al análisis sustancial de los argumentos planteados por el recurrente, este Colegiado debe analizar si el recurso materia de estudio fue interpuesto oportunamente; es decir, dentro del plazo señalado en la normativa precitada.
4. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos esta Sala aprecia que la Resolución N° 3751-2022-TCE-S3 del 28 de octubre de 2022, fue notificada en la misma fecha a través del Toma Razón

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

Electrónico ubicado en el portal institucional del OSCE; por lo que el Impugnante tenía hasta el 8 de noviembre de 2022 para presentar su recurso impugnativo.

5. En ese sentido, en el presente caso, dado que el recurso de la empresa INGENIERIA Y CONSTRUCCION GERAL S.A.C., fue interpuesto el 8 de noviembre de 2022, y subsanado el 10 del mismo mes y año, éste resulta procedente; por lo que corresponde realizar el análisis de fondo respecto de los argumentos planteados.

Sobre los argumentos del recurso de reconsideración

6. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos². 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.

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 en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base

² GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual Del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

³ GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. 11 edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

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 y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso, 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. 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 el Impugnante, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.

7. Teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso recurso de reconsideración, dentro del plazo previsto, cumpliendo con todos los requisitos de admisibilidad pertinentes, corresponde verificar si ha aportado elementos de convicción en su recurso, que ameriten dejar sin efecto lo dispuesto en la recurrida.

Respecto a la Competencia del Tribunal

8. El Impugnante cuestiona el fundamento 2 de la resolución recurrida, pues refiere que el procedimiento de selección fue convocado al amparo del Decreto de Urgencia N° 102-2021, esto es un régimen especial de contratación pública distinto al general que subyace en la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, refiere que ni el Decreto de Urgencia N° 102-2021 ni otra norma con rango de Ley, ha atribuido potestad sancionadora al Tribunal para conocer las infracciones administrativas cometidas por los participantes, postores y/o contratistas, en el marco del citado régimen especial; por lo tanto, no resulta legalmente posible que el Tribunal ejerza funciones y competencia que no le han sido otorgadas expresamente en una norma con rango de ley.

Así señala que, según el Decreto de Urgencia en mención, la única potestad con la que contaba el Tribunal era conocer recursos de apelación y no procedimientos administrativos sancionadores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

En esa línea, señala que el Tribunal ha emitido diversos pronunciamientos respecto a regímenes especiales de contratación igual que el Decreto de Urgencia N° 102-2021; por lo tanto, en virtud del principio de predictibilidad solicita que se evalúen los fundamentos expuestos en las Resoluciones N° 2109-2021-TCE-S3, N° 02299-2021-TCE-S3 y N° 3470-2021-TCE-S4.

De igual forma, solicita que, a efectos de resolver el recurso interpuesto, se tenga en cuenta la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD “Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE”, que define las contrataciones que se sujetan a regímenes especiales.

9. Al respecto, corresponde señalar que los argumentos del Impugnante destinados a cuestionar la competencia del Tribunal para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones efectuadas al amparo del Decreto de Urgencia N° 102-2021, fue debidamente abordada en la resolución recurrida, conforme al fundamento 2 de la misma, cuyo contenido se reproduce a continuación:

Cuestión previa: Sobre la competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones efectuadas en el marco del Decreto de Urgencia N° 102-2021.

2. *De manera previa al análisis de fondo de la controversia materia del presente expediente, este Tribunal considera pertinente evaluar el marco normativo que rige la citada contratación, a fin de determinar la competencia del Tribunal para conocer la denuncia presentada.*

Al respecto, cabe señalar que mediante el Decreto de Urgencia N° 102-2021 publicado el 29 de octubre de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dictaron medidas extraordinarias para la ejecución de gasto público en materia de inversión orientadas al financiamiento de proyectos de saneamiento, infraestructura vial y equipamiento urbano, con la finalidad de dinamizar, a través de la ejecución de gasto público, la reactivación económica y la generación de empleo, y para coadyuvar en la atención de la población a través de la inversión pública ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, y con la recuperación del bienestar social y económico.

En ese contexto, de acuerdo a lo previsto en el numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto de Urgencia, se autorizó a los gobiernos locales a emplear el procedimiento especial de selección contenido en el Anexo I: “Procedimiento Especial de Selección”, para realizar las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

contrataciones de servicios de consultoría y/o ejecución de obras en materia de saneamiento urbano y rural, drenaje pluvial e infraestructura vial y equipamiento urbano, de los proyectos de inversión señalados en el Anexo N° 05: “Contrataciones bajo el Procedimiento Especial de Selección”, con el fin de reactivar la economía y promover el gasto público, mitigando y/o atenuando los impactos de la pandemia por el brote de la COVID-19.

*Cabe mencionar que el numeral 5.2 del artículo 5 del referido Decreto de Urgencia, establece que las **contrataciones realizadas bajo dicho marco normativo se sujetan al Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el Anexo I: “Procedimiento Especial de Selección.***

Inclusive, el numeral 2 del referido anexo, precisa que “Para la contratación de los servicios de consultorías y/o ejecución de obras señalados en el Anexo N° 05 del presente Decreto de Urgencia se utiliza el procedimiento de selección de adjudicación simplificada previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, TUO de la Ley) y en su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF”.

Conforme a lo expuesto, en el Decreto de Urgencia N° 102-2021, se ha determinado que las contrataciones realizadas bajo dicho marco normativo se sujetan a la Ley y no se trata de un régimen excluido de la Ley; por lo tanto, queda evidenciado que el Tribunal es competente para emitir pronunciamiento respecto de conductas infractoras cometidas por los participantes, postores o contratistas en el marco del decreto de urgencia.

En ese sentido, corresponde realizar el análisis sobre el fondo del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, respecto de la infracción que se les imputa.

Conforme a lo expuesto, este Colegiado precisó que contaba con competencia para emitir pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa por parte del Impugnante.

Ahora bien, cabe precisar que las contrataciones estatales se pueden realizar a través de diversos regímenes legales⁴ de contratación especial, y no solo a través del regulado por la Ley de Contrataciones del Estado.

4

La Directiva N° 003-2020-OSCE/CD “Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE”, define las contrataciones que se sujetan a regímenes especiales como: “(...) contrataciones realizadas por una Entidad para proveerse de bienes, servicios y/u obras, bajo disposiciones de un régimen especial que establece un procedimiento específico de contratación para tal efecto, así como la obligatoriedad del registro de información en el SEACE”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

No obstante, es preciso indicar que el ejercicio de la potestad sancionadora de este Tribunal, se da con sujeción al principio de legalidad recogidos en el numeral 1 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG.

Según el principio de legalidad⁵, solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Ahora bien, en el caso del Tribunal, la competencia para ejercer potestad sancionadora le es otorgada por los artículos 50 y 59 de la Ley, en los cuales se restringe la misma a las infracciones que se cometan en el marco de procesos de contratación regulados por la Ley, así como de las compras del supuesto excluido por el literal a) del artículo 5 de la misma Ley (solo para algunas infracciones).

En esa línea, de acuerdo a lo expuesto en el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 102-2021, las contrataciones realizadas bajo dicho marco normativo se sujetan al Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el Anexo I: "Procedimiento Especial de Selección".

⁵ Con relación al principio de legalidad en el ámbito sancionador, el Tribunal Constitucional ha señalado que este impide que se pueda atribuir la comisión de una infracción si esta no está previamente determinada en la ley; y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la ley. Asegura también que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

En esa medida, el principio de legalidad no solo exige que la infracción esté establecida en una norma legal, sino que la misma describa claramente cuál es la conducta que se considera como tal (Lex certa), lo que se conoce como el mandato de determinación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

En ese sentido, si bien con el Decreto de Urgencia N° 102-2021 se ha dispuesto algunas reglas especiales que flexibilizan la contratación, también es cierto que en dicho decreto se ha establecido que las contrataciones realizadas bajo dicho marco normativo, se sujetan a la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, se advierte que en el numeral 2 del referido Anexo I: “Procedimiento Especial de selección”, se ha señalado que, para la contratación de ejecución de obra y consultoría de obra, se utiliza el procedimiento de selección de adjudicación simplificada previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y en su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N 344-2018 y modificatoria.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, se advierte que el Decreto de Urgencia N°102-2021, tiene una previsión respecto a que las contrataciones realizadas en el marco de decreto de urgencia, en el sentido que se sujetan a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el Anexo I de dicho decreto de urgencia.

En esa línea, de acuerdo al artículo 50 de la Ley, el Tribunal es competente para ejercer la potestad sancionadora en las infracciones que se cometan en el marco de procesos de contratación regulados por la Ley.

Por lo tanto, conforme se ha señalado en la resolución recurrida, el Tribunal es competente para emitir pronunciamientos respecto a conductas infractoras cometidas por los participantes, postores o contratistas en el marco del decreto de urgencia.

10. Ahora bien, el Impugnante señala que el Tribunal ha emitido diversos pronunciamientos respecto a regímenes especiales de contratación iguales que el Decreto de Urgencia N° 102-2021; por lo tanto, en virtud del principio de predictibilidad solicita que se evalúen los fundamentos expuestos en las Resoluciones N° 2109-2021-TCE-S3, N° 02299-2021-TCE-S3 y N° 3470-2021-TCE-S4.

Al respecto, corresponde señalar que únicamente los acuerdos de Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes de observancia obligatoria; además, debe

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

precisarse que las consideraciones y elementos que haya ponderado una Sala de este Tribunal, responden a cada caso en concreto.

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que las Resoluciones N° 2109-2021-TCE-S3, N° 02299-2021-TCE-S3 y N° 3470-2021-TCE-S4, invocada por el Impugnante, tratan de casos con hechos y disposiciones totalmente diferentes a los que ahora son materia de análisis; por cuanto, en tales resoluciones, las salas resolvieron que carecían de competencia para determinar responsabilidad administrativa en las contrataciones realizadas en el marco del Decreto de Urgencia N° 070-2020.

En esa línea, corresponde señalar que los procesos de selección de las resoluciones materia de análisis, han sido convocadas al amparo del Decreto de Urgencia N° 070-2020, el cual establece que el procedimiento se regirá según lo previsto en el Anexo N° 16 “Procedimiento especial de selección para la contratación de bienes y servicios para el mantenimiento periódico y rutinario”.

Ahora bien, la norma analizada no contiene una regulación expresa como la contenida en el citado numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 102-2021, que precisa que las contrataciones realizadas bajo dicho marco normativo se sujetan al Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el Anexo I, que como se ha analizado previamente significan flexibilizaciones especiales a las reglas de la Ley y su Reglamento. Por el contrario, las disposiciones adicionales del Anexo 16 del Decreto de Urgencia N° 070-2020, solo establecen la aplicación supletoria de las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF; sin establecer una norma que atribuya la potestad para determinar responsabilidad administrativa e imponer sanciones por parte de este Tribunal, en aquellos procesos de contratación convocados al amparo del Decreto de Urgencia N° 070-2020.

Por lo tanto, se advierte que las contrataciones realizadas al amparo del Decreto de Urgencia N° 070-2020 son distintas a aquellas realizadas bajo el marco normativo del Decreto de Urgencia N° 102-2021, pues en la primera se ha previsto el procedimiento especial para la contratación, y solo en lo no previsto por dicho

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

procedimiento, resulta aplicable las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, mientras que el Decreto de Urgencia N° 102-2021 ha establecido expresamente que las contrataciones realizadas bajo dicho marco normativo se sujetan a la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, la cual establece que el Tribunal tiene competencia para ejercer la potestad sancionadora en torno a las infracciones administrativas cometidas por los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales (residentes o supervisores de obras), durante su participación en los procedimientos de selección y contratos desarrollados bajo el alcance de la referida Ley.

En ese sentido, lo argumentado por el Impugnante, respecto a este extremo no resulta amparable.

Respecto a la justificación para el desistimiento de la oferta

11. El Impugnante refiere que, concurrieron circunstancias que hicieron física y jurídicamente imposible mantener su oferta ante la Entidad.

Así, señala que en los descargos presentados en el procedimiento administrativo sancionador, demostró que el desistimiento se debió a problemas de salud del señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, quien al haber estado en un bus de transporte en contacto con compañeros de trabajo que dieron positivo a Covid-19, el médico Marco A. Córdova Rosell mediante certificado médico del 2 de diciembre de 2021, le otorgó descanso medico desde el 2 al 15 de diciembre de 2021 con aislamiento estricto.

En esa línea, solicita que la sala considere las medidas sanitarias impuestas por el Gobierno Central sobre la Pandemia del Covid 19, como el aislamiento social, que era una obligación que debía ser cumplida por todos los ciudadanos en casos sospechosos y confirmados de Covid, pues de lo contrario, se estaría atentando contra la vida y/o salud de terceras personas.

En ese contexto, indica que el señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, no pudo actuar de manera distinta, ya que el cuidado de la vida y protección del ser humano es el fin supremo del ordenamiento jurídico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

Ahora bien, precisa que la imposibilidad física se encuentra acreditada, con la manifestación del médico Marco Antonio Córdova Rosell, quien, en virtud del requerimiento de información efectuado por el Tribuna, confirmó la veracidad del certificado médico otorgado al señor Joel Porras Palomino; asimismo, brindó las razones por la cuales le otorgó descanso médico con aislamiento estricto del 2 al 15 de diciembre de 2021.

Por su parte, respecto a la imposibilidad jurídica, sostiene que esta se encuentra acreditada con lo dispuesto en el numeral 140.1 del artículo 140 del Reglamento, el cual establece que no tiene eficacia legal frente a la Entidad contratante los actos realizados por personas distintas al representante común.

12. Por otro lado, igualmente, el Impugnante cuestiona los fundamentos 20, 22 y 23 de la resolución recurrida, según lo siguiente:

- Indica que el no haber informado a la Entidad en la carta de desistimiento, que la imposibilidad para perfeccionar el contrato, se debía a temas de salud del señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, no genera ninguna afectación, toda vez que el médico Marco Antonio Rosell Córdova confirmó la veracidad del certificado médico del 2 de diciembre de 2021, y sustentó las razones por las cuales otorgó el descanso médico.
- Refiere que la normativa de contrataciones del Estado y el Decreto de Urgencia N° 102-2021, consideran un plazo prudencial de ocho (8) días para que se obtenga todos los documentos necesarios para la suscripción del contrato (como carta fianza, documentos técnicos y otros), los cuales, en un adecuado estado de salud, pueden ser obtenidos en dicho plazo.

No obstante, precisa que el estado de salud del señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, le imposibilitó físicamente a perfeccionar el contrato; asimismo, indica que resulta insuficiente para conseguir todos los requisitos para suscribir el contrato dos (2) días, estos son 16 y 17 de diciembre de 2021, pues el propio legislador ha establecido que para la obtención de todos los requisitos se requiere un plazo mayor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

- Precisa que el otorgar poder o delegar facultades a un tercero, significaba vulnerar las disposiciones médicas establecidas, pues el señor Joel Porras Palomino debía apersonarse a una notaría o registros públicos para que pueda otorgar facultades, con lo cual pondría en riesgo la vida y/o salud de los trabajadores de las instituciones y de la propia empresa que acompañe al representante común en las diligencias.

Aunado a ello, indica que la labor del señor Joel Porras Palomino no se limitaba a entregar los documentos a la Entidad, sino que debía encargarse de obtener, tramitar y gestionar cada uno de los requisitos necesarios para el perfeccionamiento del contrato, los cuales no podían ser realizados por terceros que carezcan de representación del Consorcio.

- 13.** Al respecto, corresponde señalar que en los fundamentos 18 al 24 de la resolución impugnada, este Tribunal desarrollo los argumentos que han sido cuestionados por el Impugnante, lo cuales se traen a colación, para mayor detalle:

- 18.** *En este punto, corresponde traer a colación lo argumentado por los integrantes del Consorcio en sus descargos, quienes han señalado que el desistimiento de su oferta, se debió a problemas de salud del señor Joel Porras Palomino⁶, representante común del Consorcio, toda vez que al haber estado en un bus de transporte en contacto con compañeros de trabajo que dieron positivo a Covid-19, el médico Marco A. Córdova Rosell a través de un certificado médico del 2 de diciembre de 2021, le otorgó descanso médico desde el 2 al 15 de diciembre de 2021, con aislamiento estricto, certificado que ha sido adjuntado como medio probatorio.*
- 19.** *Sobre el particular, cabe traer a colación que, en el numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas del procedimiento de selección, se exigió que el postor ganador de la buena pro debía presentar los siguientes documentos para el perfeccionamiento del contrato:*

⁶

Gerente General de la empresa GIP CONTRATISTAS S.A.C. y representante común del Consorcio.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHIARA-HUAMANGA - AYACUCHO
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 003-2021-MDCH/CS-1 D.U. 102-2021

2.3. REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO

El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:

- a) Garantía de fiel cumplimiento del contrato.
- b) Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de ser el caso.
- c) Contrato de consorcio con firmas legalizadas ante Notario de cada uno de los integrantes, de ser el caso.
- d) Código de cuenta interbancaria (CCI) o, en el caso de proveedores no domiciliados, el número de su cuenta bancaria y la entidad bancaria en el exterior.
- e) Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.
- f) Copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica.

Advertencia

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE⁸ y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir los documentos previstos en los literales e) y f).

- g) Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
- h) Constancia de capacidad libre de contratación expedida por el RNP⁹.
- i) Programa de Ejecución de Obra (CPM) el cual presenta la ruta crítica y el calendario de avance de obra valorizado.
- j) Calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado. Este calendario se actualiza con cada ampliación de plazo otorgada, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.
- k) Calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera.
- l) Memoria en la que se señalen las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales i), j) y k).
- m) Análisis de precios unitarios de las partidas y detalle de los gastos generales fijos y variables de la oferta, en caso de obras sujetas a precios unitarios¹⁰.
- n) Desagregado por partidas que dio origen a la oferta, en caso que el postor ganador haya aceptado la reducción de su oferta, en caso de obras a suma alzada.
- o) Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del requisito de calificación equipamiento estratégico. En el caso que el postor ganador sea un consorcio los documentos de acreditación de este requisito pueden estar a nombre del consorcio o de uno de sus integrantes.
- p) Copia de los diplomas que acrediten la formación académica requerida del plantel profesional clave, en caso que el grado o título profesional requerido no se encuentre publicado en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales a cargo de la de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU¹¹.
- q) Copia de (i) contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal que conforma el plantel profesional clave.

En relación a ello, debe precisarse que el Consorcio desde que presentó su oferta tenía pleno conocimiento que, a fin de viabilizar la suscripción del contrato debía presentar determinados documentos, siendo, además que, en caso de ser favorecido con la buena pro, en estricto, era su responsabilidad garantizar que dicha documentación se encuentre conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

20. *Ahora, si bien a través de la Carta N° 001-2021-CONSORCIO LLACHOCMAYO/RC del 9 de diciembre de 2021 y recibida por la Entidad el 10 del mismo mes y año, el representante*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

común del Consorcio, señor Joel Porras Palomino comunicó a la Entidad que la empresa GIP CONTRATISTAS S.A.C., integrante del Consorcio se desistía de su oferta por “factores internos”, en ningún extremo se hizo referencia al descanso médico otorgado al referido señor Porras Palomino

Cabe precisar que, recién en sus descargos los integrantes del Consorcio justifican que el desistimiento se debió a problemas de salud del representante común del Consorcio, señor Joel Porras Palomino, a quien se le otorgó descanso médico del 2 al 15 de diciembre de 2021, al haber estado en un bus de transporte en contacto con compañeros de trabajo que dieron positivo a Covid-19.

21. *Sobre el particular, se advierte que el **29 de noviembre de 2021** se otorgó la buena pro a favor del Consorcio; es decir, en dicha fecha, tenía conocimiento que, en estricto, era su responsabilidad presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato; asimismo, considerando que la pandemia de Covid 19 preexiste al procedimiento de selección, debió preverse que una situación como la descrita estaba en la posibilidad de concretarse y, por ende, haberse tomado las previsiones necesarias, a efectos de dar cumplimiento a todas las exigencias que forman parte del compromiso asumido en la etapa selectiva; razón por la cual de forma diligente debió estar avanzando con la tramitación de los documentos exigidos en las bases integradas, pues los postores que participan en un procedimiento de selección conocen de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa de contratación pública, tanto durante el desarrollo del procedimiento de selección como en la etapa de ejecución contractual.*
22. *Ahora, si bien el descanso médico otorgado al señor, Joel Porras Palomino fue del **2 al 15 de diciembre de 2021**, debe tenerse en cuenta que el periodo para presentar los documentos requeridos en las bases para perfeccionar el contrato era del **7 al 17 de diciembre de 2021**, es decir, tanto los días 16 y 17 de diciembre habría estado en condiciones para presentar los documentos a la Entidad, y ulteriormente perfeccionar el contrato.*
23. *Aunado a ello, debe señalarse que si bien el descanso médico otorgado al señor Joel Porras Palomino por haber estado en contacto con personas que dieron positivo a Covid-19, resulta ser un hecho imprevisible, también es cierto que el ordenamiento jurídico proporciona a las personas naturales y jurídicas, a fin de poder superar estas contingencias, las figuras del apoderamiento o la delegación de poderes. En tal sentido, el Consorcio bien pudo delegar a un tercero la responsabilidad de entregar a la Entidad los documentos solicitados, sin embargo, ello no ocurrió. Lo expuesto es una previsión que pudo adoptar.*
24. *Por las consideraciones expuestas, se concluye que las razones alegadas por los integrantes del Consorcio en el presente procedimiento, no han logrado generar convicción respecto de la existencia de alguna “imposibilidad física” que los exima de responsabilidad por su desistimiento de su oferta.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 4113-2022-TCE-S3

En consecuencia, no habiéndose acreditado causa justificante para su desistimiento, se concluye que se ha configurado la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por lo que corresponde aplicarle sanción administrativa.

14. De lo reseñado, se aprecia que la sala sí evaluó la justificación alegada por el Impugnante para el desistimiento de la oferta, la cual según refiere, imposibilitó físicamente al señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, a continuar con el procedimiento, pues debido a problemas de salud por haber estado en un bus de transporte en contacto con personas que dieron positivo a covid-19, el médico Marco Antonio Córdova Rosell, le otorgó descanso médico del 2 al 15 de diciembre de 2021 con aislamiento estricto, para acreditar ello adjuntó como medio probatorio certificado médico del 2 de diciembre de 2021.
15. Por su parte, es pertinente señalar, en cuanto a los argumentos expuestos por el Impugnante, que están dirigidos a cuestionar el análisis desarrollado por la sala en la resolución recurrida, respecto a la justificación que hicieron imposible física o jurídicamente mantener su oferta con la Entidad.
16. Así, solicita que se considere las medidas sanitarias impuestas por el Gobierno Central con respecto a la Pandemia de Covid-19, como el aislamiento social, que era una obligación que debían cumplir todos los ciudadanos en casos sospechosos y confirmados de Covid, pues actuar de manera contraria, era exponer en peligro a las personas con quienes se tenía contacto.

En ese contexto, sustenta la imposibilidad física en la que se encontraba el señor Joel Porras Palomino al habersele otorgado descanso médico del 2 al 15 de diciembre de 2015 con aislamiento estricto, por haber estado en contacto con personas positivas de covid-19.

Al respecto, como ya se ha señalado en la resolución recurrida el 29 de noviembre de 2021 se otorgó la buena pro a favor del Consorcio, y considerando que la pandemia de Covid-19 era preexistente al procedimiento de selección, debió tomar las previsiones necesarias a efectos de dar cumplimiento a todas las exigencias del compromiso asumido en la etapa selectiva, debiendo ir avanzando

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

con la tramitación y recopilación de los documentos exigidos en las bases integradas, más aun si para obtenerlos no se necesita la presencia física del señor Joel Porras Palomino.

En este punto, corresponde traer a colación los requisitos que se exigían para el perfeccionamiento del contrato previstos en el numeral 2.3 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas:

	Requisitos para perfeccionar el contrato	Consideraciones a tener en cuenta
a	Garantía de fiel cumplimiento del contrato	Los integrantes del consorcio debieron haber ido gestionando los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2021, la emisión de dicho instrumento, considerando que el 29 de noviembre de 2021 se otorgó la buena pro al Consorcio. Para este fin, no necesariamente tenía que ser gestionado por el representante común, pues el consorcio al ser una unión temporal no es el cliente del banco, sino lo son los integrantes, quienes tenían la responsabilidad de tramitar dicho documento.
b	Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de ser el caso.	Los integrantes del consorcio debieron haber ido gestionando los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2021, la emisión de dicho instrumento, considerando que el 29 de noviembre de 2021 se otorgó la buena pro al Consorcio. Para este fin, no necesariamente tenía que ser gestionado por el representante común, pues el consorcio al ser una unión temporal no es el cliente del banco, sino lo son los integrantes, quienes tenían la responsabilidad de tramitar dicho documento.
c	Contrato de Consorcio con firma legalizadas ante notario de cada uno de los integrantes, de ser el caso.	Podría haber sido tramitado por el señor Joel Porras Palomino los días 16 y 17 de diciembre de 2021, cuando aquel ya se encontraba en condiciones para ello. Cabe señalar que, de antemano, ya se sabía cuándo acababa el aislamiento. Esta gestión puede ser realizada en un solo día
d	Código de cuenta interbancaria (CCI), en el caso de proveedores no domiciliados, el número de su cuenta bancaria y la entidad bancaria en el exterior.	Es simplemente un documento donde se informa este código preexistente, para lo cual no es necesaria la presencia física del señor Joel Porras Palomino.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

e	Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.	Pudo haber sido tramitado por un tercero como trabajador, empleado, y no necesariamente el señor Joel Porras Palomino; tampoco se necesita de algún poder especial.
f	Copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica	Pudo haber sido tramitado por un tercero como trabajador, empleado, y no necesariamente el señor Joel Porras Palomino; tampoco se necesita de algún poder especial.
g	Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato	Es simplemente un documento donde se informa este domicilio, para lo cual no es necesaria la presencia física del señor Joel Porras Palomino.
h	Constancia de capacidad de libre contratación expedida por el RNP	Pudo haber sido tramitado por un tercero como trabajador, empleado, y no es necesaria la presencia física del señor Joel Porras Palomino; bastaba que firme la correspondiente solicitud y cualquier empleado o encargado podía efectuar el trámite, sin necesidad de un poder especial, sino uno simple. Además, de ello, su tramitación podía realizarse virtualmente.
i	Programa de ejecución de obra (CPM) el cual presenta la ruta crítica y el calendario de avance de obra valorizado.	Estos documentos son elaborados por los profesionales de las empresas consorciadas o contratados para tal efecto, no es necesaria la participación física del representante común.
J	Calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.	
K	Calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera.	
L	Memoria en las que se señalan las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales i), j) y k).	
M	Análisis de precios unitarios de las partidas y detalle de los gastos generales fijos y variables de la oferta, en caso de obras sujetas a precios unitarios.	Estos documentos son elaborados por los profesionales de las empresas consorciadas o contratados para tal efecto, no es necesaria la participación física del representante común.
N	Desagregado de partidas que dio origen a la oferta, en caso que el postor ganador haya aceptado la	

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

	reducción de su oferta, en caso de obras a suma alzada.	
O	Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del requisito de calificación equipamiento estratégico. En el caso que el postor ganador sea un consorcio los documentos de acreditación de este requisito pueden estar a nombre del consorcio o de unos de los integrantes.	Pudo haber sido tramitado por un tercero como trabajador, empleado, y no necesariamente el señor Joel Porras Palomino.
p	Copia de los diplomas que acrediten la formación académica requerida del plantel profesional clave, en caso que el grado o título profesional requerido no se encuentre publicado en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales a cargo de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU.	Estos documentos correspondían ser aportados por los profesionales propuestos, no por el representante común del consorcio
q	Copia de i) contratos y su respectiva conformidad o ii) constancias o iii) certificados o iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal que conforma el plantel profesional clave.	

De lo expuesto, se desprendería que lo alegado por el Impugnante respecto a que resultaría insuficiente los días 16 y 17 de diciembre de 2021 para recopilar y presentar los documentos ante la Entidad, pues la normativa ha establecido un plazo prudencial para ello (8 días) y que para otorgar poder o delegar a terceros necesariamente el señor Joel Porras Palomino debía apersonarse a una Notaria o Registros Públicos, exponiendo en peligros a las personas, carecen de asidero, toda vez que al Consorcio se le otorgó la buena pro el 29 de noviembre de 2021,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

por lo que debió ir gestionando y recopilando los requisitos exigidos en las bases integradas para el perfeccionamiento del contrato, considerando que el plazo para presentar los mismos a la Entidad vencía el 17 de diciembre de 2021.

Asimismo, se aprecia que para la obtención de la mayoría de los documentos no se necesitaba la presencia física del señor Joel Porras Palomino, en su calidad de representante común del Consorcio, ni de terceros con poderes notariales, sino a un trabajador, técnico o profesional de la empresa.

De igual forma, cabe precisar que, si bien a través del certificado médico se le otorgó al señor Joel Porras Palomino descanso con aislamiento desde el 2 al 15 de diciembre de 2021, se advierte que dicho certificado fue otorgado por haber estado en contacto con personas que dieron positivo a Covid-19, y no por que el señor Porras hubiera sido diagnosticado con dicha enfermedad; asimismo, se advierte que en el expediente administrativo no obra medio probatorio alguno que acredite que el referido señor Porras, estuvo en algún momento enfermo de Covid-19.

Por consiguiente, si bien el aislamiento no le permitía realizar ciertas actividades, se ha demostrado que para la tramitación y gestión de la mayoría de los requisitos para el perfeccionamiento del contrato no se necesitaba la presencia física del señor Joel Porras Palomino y para los casos en que, si era necesario su presencia, pudo haberlo realizado el 16 y 17 de diciembre de 2021.

Por los fundamentos expuestos, no corresponde amparar los argumentos expuestos por el Impugnante.

Respecto a la graduación de la sanción

17. El Impugnante, solicita la aplicación de la Ley N° 31535, que modifica el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, incorporando como criterio de graduación, la afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias para las empresas registradas como MYPE.

Asimismo, refiere que si la Sala no comparte lo señalado en la Ley N° 31535, solicita que se considere para efectos de graduar la sanción por debajo del mínimo legal establecido, los siguientes criterios:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

- Con respecto a la ausencia de intencionalidad del infractor, el Impugnante refiere que ha quedado demostrado que la no presentación de los requisitos para la suscripción del contrato se debió a la imposibilidad física del representante común del Consorcio, lo que evidencia su falta de intencionalidad.
- Sobre la inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad, indica que ésta no ha sufrido ninguna afectación económica o de cualquier otra índole, prueba de ello es que los funcionarios de la Entidad no han participado en la Audiencia u otras diligencias efectuadas por el Tribunal.
- Refiere que no tiene anteriores sanciones impuestas por el Tribunal, y que se ha desempeñado de manera correcta en el procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente, en relación al principio de buena fe, advierte la imposibilidad de suscribir el contrato por parte de la Entidad y que no tiene afectación de sus intereses.

18. Al respecto, corresponde señalar que, si bien se advierte que el Impugnante constituye una MYPE, no se evidencia del expediente administrativo, que este haya sido afectado bajo el supuesto invocado en la Ley N° 31535, que incorpora una disposición normativa más beneficiosa para el Impugnante, en lo que respecta a la graduación de la sanción. En ese sentido, respecto a la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias⁷, no se advierte información que acredite el supuesto que recoge el citado criterio de graduación.
19. Por otro lado, en relación a los criterios de graduación, ausencia de intencionalidad del infractor, inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad, no tener antecedentes de sanción impuestas por el Tribunal y de una

⁷

Criterio de graduación incorporado en la Ley N° 31535, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

correcta conducta procesal, debe señalarse que en la resolución recurrida se ha abordado dichos extremos de la siguiente manera:

Graduación de la sanción

(...)

b) *Ausencia de intencionalidad del infractor:* en el presente caso, no se advierten elementos que permitan determinar la intencionalidad del infractor para desistirse de su oferta.

c) *La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:* en el caso concreto, el desistimiento de la oferta generó retrasos en la adquisición y la Entidad, ocasionando la pérdida de la buena pro.

(...)

d) *Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:* de acuerdo a la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que, a la fecha, los integrantes del Consorcio no tienen antecedentes de haber sido sancionadas con multa o inhabilitación en sus derechos de participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado.

e) *Conducta procesal:* debe tenerse en cuenta que los integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento y presentaron sus descargos.

(...)

20. De reseñado, se advierte que en la resolución recurrida si se analizó los criterios de graduación mencionados por el Impugnante, no obstante, los cuestiona y solicita que se reduzca la sanción impuesta por debajo al mínimo legal, considerando los siguientes motivos:

- Con respecto a la ausencia de intencionalidad del infractor, refiere que ha quedado demostrado que la no suscripción del contrato se debió a la imposibilidad física del representante común del Consorcio, lo que evidencia su falta de intencionalidad.

Sobre el particular, se debe precisar que en la resolución recurrida se consideró que, en efecto, no fue posible determinar que los integrantes del Consorcio hubieran tenido la intención de desistirse de su oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

En tal sentido, lo alegado por el Impugnante, sobre este extremo, no constituye un elemento o argumento nuevo que amerite eximirlo de responsabilidad o reevaluar la sanción impuesta, toda vez que ya fue considerado en la resolución recurrida, a fin de graduar la misma.

- Respecto a la inexistencia o grado mínimo de daño, sobre este extremo, el Impugnante señala que la Entidad no ha sufrido ninguna afectación económica o de cualquier otra índole, prueba de ello es que los funcionarios de la Entidad no han participado en la Audiencia u otras diligencias efectuadas por el Tribunal.

Sobre dicho criterio, en la resolución recurrida se mencionó que el desistimiento de la oferta generó retrasos en la adquisición a la Entidad, ocasionando la pérdida de la buena pro.

En tal sentido, se advierte que la aplicación del criterio de gradualidad “Inexistencia o grado mínimo de daño”, se motivó en hechos concretos y ciertos, como fue que el desistimiento de la oferta generó la pérdida de la buena pro y con ello que se ejecute la obra con retraso.

- Respecto a que no tiene anteriores sanciones impuestas por el Tribunal, y que se ha desempeñado de manera correcta en el procedimiento administrativo sancionador, esto último se sustenta en que el medio probatorio adjuntado ha sido ratificado por el médico Marco Antonio Córdova Rosell.

Sobre el criterio referido a los antecedentes de sanción, el Impugnante se limita a reiterar lo expuesto por este Colegiado en la resolución recurrida.

Por su parte, en relación a la conducta procesal del Impugnante, corresponde señalar que en el procedimiento administrativo sancionador se ha valorado dicho criterio para la imposición de sanción, al haberse verificado que el Impugnante actuó diligentemente pues se apersonó al procedimiento sancionador y presentó descargos en la relación a la imputación formulada en su contra.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

En esa línea, se advierte que en la resolución recurrida si se analizaron los criterios de graduación cuestionados por el Impugnante, quedando demostrado que los mismos han sido evaluados conforme a los medios probatorios obrantes en autos y de acuerdo con las normas que rigen el presente procedimiento; en tal sentido, no resulta amparable lo argumentado por el Impugnante en este extremo.

Ahora bien, respecto a que se reduzca la sanción por debajo del mínimo legal, corresponde señalar que, en la resolución recurrida, luego de haberse valorado los criterios de gradualidad de la sanción previstos en el artículo 50.10 de la Ley, la Sala determinó que correspondía imponer al ahora Impugnante una multa de S/ 126,794.18 (ciento veintiséis mil setecientos noventa y cuatro con 18/100 soles), y una medida cautelar de cinco (5) meses de suspensión de sus derechos para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimiento para implementar o mantener Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

Ahora bien, atendiendo al rango correspondiente a la infracción cometida la multa no podía ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica, esto es, no menor de S/ 126,794.18 (ciento veintiséis mil setecientos noventa y cuatro con 18/100 soles) ni mayor de S/ 380,382.55 (trescientos ochenta mil trescientos ochenta y dos con 55/100 soles). Asimismo, la medida cautelar de suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, debe ser por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses.

Es así, que este Colegiado impuso al Impugnante como multa una sanción equivalente al límite inferior, y una suspensión para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, cercano al límite inferior y muy alejada al límite superior, sanción que se determinó en correlato con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que no existen elementos de juicio que determinen de manera fehaciente la reducción de la sanción impuesta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

Por tal motivo, puede concluirse que los argumentos del Impugnante en este extremo no resultan estimables.

21. Por lo expuesto, atendiendo a que en el presente recurso de reconsideración no se han 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 el Impugnante; corresponde declarar infundado el recurso interpuesto, confirmándose todos los extremos de la Resolución N° 3751-2022-TCE-S3 del 28 de octubre de 2022 y, por su efecto, deberá ejecutarse la garantía presentada para la interposición del respectivo recurso de reconsideración; debiendo disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerr, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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 mayoría;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN GERAL S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20574662517**, contra la Resolución N° 3751-2022-TCE-S3 del 28 de octubre de 2022, la cual se confirma en todos sus extremos.
2. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento de la Secretaría del Tribunal para su registro en el módulo informático correspondiente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

3. **Ejecutar** la garantía presentada para la interposición del recurso de reconsideración por la empresa **INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN GERAL S.A.C.**
4. Dar por agotada la vía administrativa y archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JORGE HERRERA GUERRA
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Inga Huamán.
Herrera Guerra



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

VOTO EN DISCORDIA DE LA VOCAL PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE

La Vocal que suscribe el presente voto, discrepa respetuosamente del voto en mayoría, respecto del análisis efectuado en los fundamentos 11 y subsiguientes, así como en la parte resolutive, razón por la cual procede a emitir el presente voto en discordia, bajo los siguientes fundamentos

11. Por otro lado, los argumentos expuestos por el Impugnante en su recurso, estaban dirigidos a cuestionar el análisis desarrollado en la resolución recurrida respecto a la justificación que hicieron imposible física o jurídica, mantener su oferta con la Entidad.
12. Al respecto, en el voto en discordia se apreció que la condición médica del señor Joel Porras Palomino, representante común del Consorcio, puede considerarse como un elemento que lo exima de responsabilidad en el sentido que la presencia física de aquel resultaba necesaria para el perfeccionamiento del contrato con la Entidad, puesto que tal acción no pudo haber sido realizada por otro personal que no tendría eficacia legal frente a la Entidad. Esto último de acuerdo a lo señalado en el numeral 140.1 del artículo 140 del Reglamento⁸.

En tal sentido, se llegó a la conclusión que no correspondía atribuir responsabilidad administrativa a los integrantes del Consorcio por su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

⁸

Artículo 140. Contrato de consorcio

140.1. El contrato de consorcio se formaliza mediante documento privado con firmas legalizadas de cada uno de los integrantes ante Notario, designándose en dicho documento al representante común. No tienen eficacia legal frente a la Entidad contratante los actos realizados por personas distintas al representante común.

140.2. Las disposiciones aplicables a consorcios son establecidas mediante Directiva emitida por el OSCE (El subrayado es agregado)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4113-2022-TCE-S3

13. En virtud de lo expuesto, carece de objeto el análisis que pudiera efectuarse respecto de los otros argumentos esbozados por el Impugnante en su recurso de reconsideración, en vista que se ha determinado declarar fundado en parte su recurso de reconsideración, por los hechos antes dilucidados.

IV. SE RESUELVE:

1. Declarar **fundado en parte** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN GERAL S.A.C.**, con **RUC N° 20574662517**, contra la Resolución N° 3751-2022-TCE-S3 del 28 de octubre de 2022, fundado en lo referido a que no configura infracción de desistirse o retirar injustificadamente su oferta, e infundado en lo referido a la competencia para determinar responsabilidad administrativa en las contrataciones efectuadas en el marco del Decreto de Urgencia N° 102-2021.
2. **Devolver** a la empresa **INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN GERAL S.A.C.**, la garantía presentada por la interposición del presente recurso de reconsideración.
3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento de la Secretaría del Tribunal para su registro en el módulo informático correspondiente.
4. Dar por agotada la vía administrativa y archivar el presente expediente.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.
Saavedra Alburqueque.