



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

Sumilla: *“(...) la Entidad debió haber observado la presentación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato por parte del Consorcio, mediante Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL; y, de acuerdo a la normativa, otorgar un plazo adicional para subsanar la presentación de la carta fianza, el que no podía exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Así, como máximo, a los dos (2) días hábiles siguientes de subsanadas las observaciones, las partes debieron suscribir el contrato (...)”*

Lima, 28 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 28 de diciembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6316/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra las empresas **ABC INGENIEROS SAC (con RUC N° 20510413301)** y **CONSEGESA S.A. (con RUC N° 20121797314)**, integrantes del **CONSORCIO FORTALEZA III**, por su responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco de la Licitación Pública N° 003-2020-SEAL (Primera Convocatoria); y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información obrante en el SEACE, el 29 de diciembre de 2020, la SOCIEDAD ELECTRICA DEL SUR OESTE S.A., en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 003-2020-SEAL (Primera Convocatoria), para la *“Ejecución de la obra: Creación de la Línea en 33 Kv Challapampa - Goyeneche y SET Asociadas - distrito de Cerro Colorado - provincia de Arequipa - Departamento de Arequipa”*, con un valor estimado de S/ 10'284,707.51 (diez millones doscientos ochenta y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

cuatro mil setecientos siete 51/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 11 de marzo de 2021 se realizó el acto de presentación de ofertas y, el 6 de abril de 2021, se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor las empresas **ABC INGENIEROS SAC (con RUC N° 20510413301) y CONSEGESA S.A. (con RUC N° 20121797314), integrantes del CONSORCIO FORTALEZA III**, en adelante **el Consorcio**, por el monto total de S/ 337,500.00 (trescientos treinta y siete mil quinientos con 00/100 soles).

Mediante Carta SEAL AD/LO-00090-2021 de fecha 7 de mayo de 2021, publicada en el SEACE el mismo día, se notificó al Consorcio la pérdida automática de la buena pro, habiendo quedado consentida el día 20 de mayo de 2021.

2. Mediante Carta SEAL GG/00133-2021 y Formulario de aplicación de sanción Entidad/Tercero, presentados el 31 de agosto de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Consorcio habría incurrido en infracción prevista en la Ley de Contrataciones del Estado, al haber incumplido injustificadamente con perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

A fin de sustentar lo señalado, adjuntó el Informe Legal s/n del 31 de agosto de 2021, en el cual detalló lo siguiente:

- i) El 6 de abril de 2021 se otorgó la buena pro al Consorcio, habiendo quedado consentido el 23 del mismo mes y año.
- ii) El Consorcio tenía como plazo para presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato hasta el 5 de mayo de 2021.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

- iii) Con Carta N° 042-2021- CONSEGESA/OFL, el Consorcio presentó de manera virtual los documentos para la firma del contrato; sin embargo, no adjuntó ningún documento requerido en las bases integradas del procedimiento de selección, muy por el contrario, consignó un link para la descarga de documentos.
- iv) Recalca que, la Entidad implementó la mesa de partes virtual debido al Estado de Emergencia Sanitaria, siendo que al momento de presentarse documentos por dicha mesa de partes, la Entidad emite el “Sustento de Envío de Documentos Virtual” en donde se consigna la cantidad de folios de los documentos ingresados. En este sentido, los proveedores y contratistas deben, de manera diligente, ingresar los documentos pertinentes por la mesa de partes virtual de la Entidad, verificando el contenido de los mismos y haciéndose responsables por su presentación.
- v) Teniendo en cuenta ello, en el presente caso, el “Sustento de Envío de Documentos Virtual” generado a consecuencia de la presentación de la Carta N° 042- 2021-CONSEGESA/OFL, indica que la cantidad de folios ingresados por el Consorcio fueron dos (2) documentos en total, no habiendo adjuntando ningún documento exigido en las bases.

Así, recalca que la aplicación utilizada por el Consorcio para cargar los documentos fue “WeTransfer”, aplicación que genera un enlace para la descarga de documentos; no siendo este el medio formal para el ingreso o presentación de documentos ante la Entidad.

- vi) Por lo tanto, mediante Carta SEAL AD/LO-00090-2021 de fecha 7 de mayo de 2021, se notificó al Consorcio Fortaleza III la pérdida automática de la buena pro otorgada en la LP N° 003-2020-SEAL, la misma que quedó consentida el día 20 de mayo de 2021.
- vii) Concluye que, los integrantes del Consorcio habrían incurrido en la comisión de la infracción administrativa prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley; en tal sentido, pone en conocimiento del Tribunal la presunta comisión de la infracción.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

3. Con decreto del 6 de septiembre de 2022, se dispuso **iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio**, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

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

4. Mediante escrito N° 1, presentado el 21 de septiembre de 2022, en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa ABC INGENIEROS S.A.C., integrante del Consorcio, se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos, en los siguientes términos:

- i. Alega haber cumplido con presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato; sin embargo, debido a que los mismos tenían un peso excesivo no se podía cargar archivos adjuntos; por lo tanto, tuvo a bien consignar un “link de we transfer”.
- ii. La Entidad, conforme lo manifiesta en su informe legal, a pesar de haber verificado el link no quisieron revisar la documentación adjunta, habiendo consignado en el acta de pérdida de la buena por un razonamiento desproporcional.
- iii. Precisa que su consorciado estará presentado todos los documentos en original.
- iv. La Entidad no ha precisado que su mesa de partes virtual solo tiene una capacidad límite de 100MB, no siendo suficiente para cargar los archivos adjuntos.
- v. La Entidad no cumplió con el procedimiento para la suscripción del contrato, puesto que no realizó observaciones a la carta presentada (en caso de que, por formalismo, no hubiese querido abrir el link consignado), dentro del plazo legal, omitiendo que los requisitos para el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

perfeccionamiento del contrato son subsanables.

- vi. Solicita uso de la palabra.
5. Con escrito N° 1 presentado el 22 de septiembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa CONSEGESA S.A. remitió sus descargos en los mismos términos que su consorciada, señalando que remite toda la documentación para el perfeccionamiento del contrato en original, conforme se habría adjuntado en el “link de we transfer” presentado a la Entidad.
6. Con Decreto del 29 de septiembre de 2022, se tuvo por apersonados a los integrantes del Consorcio y se dejó a consideración de la Sala sus descargos. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, para que resuelva, lo cual se hizo efectivo el 30 de septiembre de 2022.
7. A través del escrito N° 3 presentado el 26 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la empresa CONSEGESA S.A. remitió alegatos adicionales, en los siguientes términos:
 - i. La capacidad de la Mesa de Partes Virtual de la Entidad es hasta de 40MB para adjuntar los documentos. Por lo tanto, no había mejor manera para presentar los documentos que a través de “we transfer”.
 - ii. Otro de los motivos por los que la Entidad declaró la pérdida de la buena pro es que la carta presentada fue suscrita por el señor Ciro Fernández; sin embargo, debió ser suscrita por el señor Henry Lozano Lozano; no obstante, dicho argumento queda desvirtuado, habiendo quedado suscrito por la persona acreditada para tal efecto.
8. Con decreto del 28 de octubre de 2022 se dejó a consideración de la Sala los argumentos presentados por la empresa CONSEGESA S.A.
9. Mediante escrito N° 3 presentado el 18 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa CONSEGESA S.A. solicitó uso de la palabra.
10. A través del decreto del 18 de noviembre de 2022, se programó audiencia pública para el 24 de noviembre de 2022 a las 15:00 horas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

11. Mediante escrito s/n, presentados el 23 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa CONSEGESA S.A. acreditó a su representante para realizar el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
12. El 24 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación del representante acreditado por la empresa CONSEGESA S.A.
13. Con decreto del 28 de noviembre de 2022 se requirió a la Entidad que informe si su representada hizo alguna observación a la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL; y, si brindó un plazo al Consorcio a fin de que subsane la misma.
14. Mediante Carta SEAL-GG/AL-0216-2022 presentado el 19 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad atendió el requerimiento de información, manifestando, fundamentalmente, lo siguiente:
 - i. La Carta N° 042-2021- CONSEGESA/OFL fue presentada por una persona diferente a la del representante común del consorcio, constituyendo un claro incumplimiento al artículo 139 del Reglamento.
 - ii. Reitera que la Entidad no recibió los documentos para la firma del contrato, por lo tanto, no correspondía otorgar plazo para subsanar.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable.

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, por haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, hecho que se habría producido el **5 de mayo de 2021** (último día que tenía para la presentación de los documentación para la suscripción del contrato) y fecha en la cual se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo el **TUO de la Ley** y su Reglamento, aprobado por el Decreto



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio.

Para efectos de verificar el cumplimiento del procedimiento establecido para el perfeccionamiento del contrato, se aplicará el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que estuvo vigente al momento de la convocatoria, es decir el Reglamento.

Naturaleza de la infracción.

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, establece como infracción la siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.” [El subrayado es agregado].

En esa línea, se aprecia que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, que incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

Asimismo, de la información descrita se puede verificar que ésta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo que, en el presente caso, el supuesto de hecho corresponde a incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

3. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece, como supuesto de hecho indispensable para su configuración, la materialización de dos hechos en la realidad: i) que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección; y, ii) que dicha conducta no encuentre justificación.
4. En relación al primer elemento constitutivo, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no sólo se genera por la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino que también se configura con la no realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del mismo, como es la no presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción de aquél. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la normativa, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción de aquel, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de las sanciones correspondientes, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.
5. Es así que, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes referida, es menester traer a colación lo establecido en el artículo 136 del Reglamento, según el cual *“una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar”*.
6. En relación con ello, debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato está previsto en el artículo 141 del Reglamento, el cual dispone que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro presenta los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad suscribe el contrato o notifica la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorga un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

las observaciones se suscribe el contrato.

Por su parte, el literal c) del artículo 141 del Reglamento establecía que cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro. Las referidas disposiciones, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida en las Bases, a fin de viabilizar la suscripción del contrato, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación se encuentre conforme a lo dispuesto en tales Bases y de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

7. En ese sentido, **el no perfeccionamiento del contrato no sólo se genera 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 no presentación de los requisitos exigidos en las Bases**, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar su suscripción. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la normativa en contrataciones, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente.
8. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para la suscripción del contrato, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro se publica y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad del comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo, detallando los resultados de la calificación y evaluación..

Asimismo, el artículo 64 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación.

Por su parte, en el caso de adjudicaciones simplificadas, Selección de Consultores



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles. En el caso de Subasta Inversa Electrónica, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, salvo que su valor estimado corresponda al de una Licitación Pública o Concurso Público, en cuyo caso se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento.

9. 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.
10. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, mientras que corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o, ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción.

11. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de los integrantes del Consorcio, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que el Consorcio contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, en el cual debía presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases; y, de ser el caso, la Entidad solicitar la subsanación de la documentación presentada y el Consorcio ganador subsanar las observaciones formuladas por aquella, en el plazo otorgado.
12. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio, ocurrió el **6 de abril de 2021**, registrándose en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

mismo día.

13. Ahora bien, dado que el procedimiento de selección del caso materia de autos se trató de una licitación pública con pluralidad de postores, el consentimiento de la buena pro debía producirse a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento, es decir el 16 de abril de 2021; sin embargo, en dicha fecha se suspendió el procedimiento, al haberse interpuesto recurso de apelación, el cual fue declarado como no presentado el 21 de abril de 2021; por lo que, el consentimiento de la adjudicación se produjo el **22 de abril de 2020**, registrándose ello en el SEACE el **23 del mismo mes y año**.
14. Por lo expuesto, de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento, el Consorcio contaba con ocho (8) días hábiles, computados desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, para presentar los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, plazo que venció el **5 de mayo de 2021**.
15. Ahora bien, conforme a la documentación remitida por la Entidad mediante Carta SEAL-GG/AL-0216-2022, el mismo 5 de mayo de 2021, mediante Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL, suscrita por el señor Ciro Fernández Rodríguez, presentada en la Mesa de Partes Virtual de la Entidad, el Consorcio señala que cumplió con presentar los documentos para la suscripción del contrato, adjuntando los mismos en el siguiente link: <https://we.tl/t-4tb8yZXCn6>, conforme se aprecia en el documento presentado:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

CONSEGESA S.A.
RUC: 20121797314
CONSULTORES Y CONTRATISTAS GENERALES
OBRAS CIVILES MECANICAS Y ELECTRICAS

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima, 05 de Mayo del 2021

CARTA N°042-2021-CONSEGESA/OFL

SEÑORES:
Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.
Calle Consuelo N°310 - Arequipa.

Presente. -

ASUNTO : REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO.

REFERENCIA : (1) LICITACIÓN PÚBLICA N°003-2020-SEAL (PRIMERA CONVOCATORIA), para la ejecución de la obra "CREACIÓN DE LA LINEA EN 33KV CHALLAPAMPA - GOYENECHÉ Y SET ASOCIADAS - DISTRITO DE CERRO COLORADO - PROVINCIA DE AREQUIPA - DEPARTAMENTO DE AREQUIPA"

De nuestra consideración:
Mediante el presente documento me permito darle mis saludos, y aprovecho para hacer llegar los documentos requeridos para perfeccionar el contrato de la licitación de la referencia, en la que mi representada fue adjudicada como parte del consorcio que obtuvo en consentimiento de la buena pro.

link de descarga de los documentos: <https://www.tce-foes/zxc06>

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludarlo.

Atentamente,



SEAL		Registro N° 07-238-2021	
05 MAY 2021		7:11:11	
FECHA		HORA	
PRESIDENCIA		G. OPERACIONES	
GERENCIA GENERAL		G. TÉCNICA	
ADMINISTRACION		PLANEAMIENTO	

16. No obstante, mediante Carta SEAL AD/LO-00090-2021 del 7 de mayo de 2021 la Entidad comunicó al Consorcio la pérdida automática de la buena pro alegando lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

Con fecha 23 de abril de 2021, quedó consentida la buena pro otorgada, iniciándose el procedimiento previsto en artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al caso, para el perfeccionamiento del contrato, teniendo hasta el día 05 de mayo de 2021, como fecha límite, para la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas por mesa de partes virtual de la Entidad.

Mediante Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL de fecha 05 de mayo de 2021, con registro mesa de partes SEAL N° 07238-2021, suscrita por el señor Ciro Fernández Rodríguez, en calidad de Gerente General de la empresa Consegesa S.A., se indica que se hacen llegar los documentos requeridos para perfeccionar el contrato; sin embargo, en dicha carta no se adjuntó ningún documento exigido en las bases integradas de la LP-003-2020-SEAL para el perfeccionamiento del contrato respectivo, muy por el contrario se hizo referencia a un link de descarga; lo cual demuestra la falta de diligencia de su representada al no haber ingresado, junto con la referida carta, la documentación completa requerida para su presentación por mesa de partes virtual, tal como se estableció en las bases integradas.

Asimismo, se debe tener en consideración que la buena pro de la LP-003-2020-SEAL fue otorgada al Consorcio Fortaleza III y no a la empresa Consegesa S.A., por tanto, la carta mediante la cual se debió presentar la totalidad de los documentos exigidos para el perfeccionamiento del contrato, debió ser suscrito por el Representante Común del Consorcio, esto es, por el señor Henry Lozano Lozano, conforme a lo señalado en el "Anexo N° 05 – Promesa de Consorcio"; y no por el señor Ciro Fernández Rodríguez, como Gerente General de la empresa Consegesa S.A., a quien no se adjudicó la buena pro: □

17. Por consiguiente, habiendo sido declarada la pérdida de la buena pro, ha quedado acreditado que el Consorcio no suscribió Contrato; por lo tanto, resta determinar la existencia de **justificación** para dicha conducta.

Respecto de la justificación a la omisión de suscribir el contrato

18. Conforme se ha señalado previamente, el numeral 136.3 del artículo 136 del Reglamento establece que el postor adjudicatario que se niegue a suscribir el contrato es pasible de sanción, salvo que concurra: **(i)** una imposibilidad física que no le sea atribuible, o **(ii)** una imposibilidad jurídica que no le sea atribuible, en ambos casos, la imposibilidad debe ser sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

19. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones¹ que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la **imposibilidad jurídica** consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.
20. Es pertinente resaltar que corresponde a este Tribunal determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, esto es, incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato, mientras que **corresponde al Consorcio probar fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente** la suscripción del contrato con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor o causa atribuible a la propia Entidad.
21. De ese modo, conforme se puede apreciar de la Carta SEAL AD/LO-00090-2021 del 7 de mayo de 2021, mediante la cual la Entidad comunicó al Consorcio la pérdida automática de la buena pro, la Entidad fundamenta la pérdida de la buena pro en dos razones: **1)** no se adjuntó ningún documento a la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL y **2)** la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL presentada por el Consorcio habría sido suscrita por el señor **Ciro Fernández Rodríguez**, representante de la empresa Consegesa S.A. y no por el representante común del Consorcio, el señor **Henry Lozano Lozano**.
22. Respecto al primer punto, se debe tener en cuenta que, la Entidad, de manera contradictoria, por un lado señala que no se presentó ningún documento adjunto a la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL y, por otro lado, precisa que en

¹ Resolución N° 1250-2016-TCE-S2, Resolución N° 1629-2016-TCE-S2, Resolución N° 0596-2016-TCE-S2, Resolución N° 1146-2016-TCE-S2, Resolución N° 1450-2016-TCE-S2, entre otras.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

la referida carta obra un link de descarga.

Así, este Colegiado aprecia que la Entidad valida lo alegado por los integrantes del Consorcio en sus descargos y lo consignado en la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL reproducida anteriormente, los cuales han coincidido en argumentar que sí presentaron los documentos para el perfeccionamiento del contrato, siendo que dichos documentos fueron adjuntados a través de un link de descarga de “We Treansfer” (<https://we.tl/t-4tb8yZXCn6>).

En este extremo, cabe precisar que la Entidad, en la carta de declaratoria de pérdida de la buena pro, no ha precisado que haya intentado abrir el referido enlace consignado en la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL o que este se encuentre dañado o incompleto o mal consignado, siendo que, conforme a la redacción de la referida carta, la Entidad tuvo a bien, sin fundamento de causa alguna, no considerar la presentación de los documentos para la suscripción del contrato a través de dicha modalidad virtual.

23. Teniendo en cuenta ello, se debe precisar que, conforme a las bases del procedimiento de selección, los documentos para el perfeccionamiento del contrato se presentan en la “*Mesa de Partes Virtual de SEAL (www.seal.com.pe) opción trámite documentario*” con excepción de la garantía de fiel cumplimiento y de aquellos documentos que requieran ser presentados en original, para lo cual deberá ponerse en contacto con personal de Mesa de Partes SEAL al siguiente número 054-381377 anexo 1203”.

De ese modo, no se advierte ninguna restricción para presentar los documentos para la firma del contrato de manera virtual a través de un enlace que permita cargar los archivos; no obstante, la Entidad no tomó en cuenta la documentación presentada a través del siguiente enlace: <https://we.tl/t-4tb8yZXCn6>, no habiendo consignado la posibilidad de que el archivo estuviera dañado o no se logre visualizar los documentos adjuntos, para cuyo caso, hubiese correspondido que la Entidad otorgue un plazo adicional a fin de que se subsane la presentación de los documentos, sin embargo, conforme lo ha manifestado la propia Entidad mediante Carta SEAL-GG/AL-0216-2022, **la Entidad no otorgó plazo para el Consorcio subsane la presentación de los documentos.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

24. Respecto al segundo punto, referido a que la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL presentada por el Consorcio habría sido suscrita por el señor **Ciro Fernández Rodríguez**, representante de la empresa **Consegesa S.A.** y no por el representante común del Consorcio, el señor **Henry Lozano Lozano**, se debe tener en cuenta que, ante esta instancia, la empresa **CONSEGESA S.A.** ha remitido copia de los documentos que habrían sido presentados para la firma del contrato, a través del enlace: <https://we.tl/t-4tb8yZXCn6>, en el cual obraría el Contrato de consorcio del 16 de abril de 2021, con firmas legalizadas en la misma fecha, en cuya cláusula novena se consignó que se otorga poder al señor **Ciro Fernández Rodríguez**, a efectos de cumplir con la representación del Consorcio ante entidades, conforme se aprecia a continuación:

NOVENA: DEL APODERADO

Se designa como apoderados del CONSORCIO a efectos de actuar de conformidad al Régimen de Poderes, a las siguientes personas:

1. Sr. **Ciro Federico Fernández Rodríguez** con D.N.I. N° 19920270.
2. Sr. **Henry Lozano Lozano** identificado con D.N.I. N° 20080501.

DECIMA: DE LAS FACULTADES DE LOS APODERADOS

El apoderado designado en la cláusula novena de este documento para que, a efectos de cumplir con el objeto del CONSORCIO, ejerza las siguientes facultades:

A. **Facultades de Representación y Administrativas:**

1. Representar al CONSORCIO ante personas naturales y jurídicas y autoridades y entidades administrativas, ya sea su competencia de carácter nacional, regional o municipal, incluyendo Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), Policía Nacional del Perú, Aduanas, ESSALUD, Ministerios, Gobiernos Regionales, Municipalidades u otras que se creen; pudiendo dar inicio y trámite a todo tipo de procedimientos administrativos e inclusive a aquellos que deriven en judiciales y arbitrales.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

Por lo tanto, esta Sala aprecia que el señor **Ciro Fernández Rodríguez** contaba con facultades otorgadas por el Consorcio para presentar la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL mediante la cual se presentó los documentos para la firma del contrato.

En este punto, es necesario indicar que, si bien podría ser observable el hecho que la documentación no fue presentada por el representante común designado, lo cierto es que el contrato de consorcio otorgó poderes de representación al señor **Ciro Fernández Rodríguez**. Aun cuando la Entidad no hubiese revisado la documentación del link de descarga, esta Sala aprecia que resulta excesivamente formalista no atender o no validar un documento presentado por un integrante del consorcio, toda vez que el objetivo del procedimiento de suscripción del contrato es dotar de garantías para las partes (entidad y proveedor), situación que, por lo menos, debió ser observada por la Entidad.

25. En este extremo, es preciso recalcar que, conforme lo ha señalado en la normativa, dentro de los ocho (8) días hábiles siguiente al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor adjudicado debe cumplir con presentar **todos** los requisitos necesarios para el perfeccionamiento del contrato.

Sin perjuicio de ello, se debe tener en cuenta que la normativa también ha contemplado la posibilidad de que el órgano encargado de las contrataciones otorgue un plazo adicional al postor para que este pueda subsanar determinadas observaciones que hayan sido advertidas.

26. Ahora bien, contrariamente a lo interpretado por la Entidad en su Informe Legal del 19 de diciembre de 2022, presentado al Tribunal con Carta SEAL-GG/AL-0216-2022, la normativa no señala que dicho “plazo adicional” solo deba ser otorgado al postor adjudicatario cuando los requisitos presentados **adolezcan de algún defecto más no por la ausencia de estos**. Así, la normativa solo refiere a “subsanar observaciones” de manera general, sin realizar precisión alguna a si se refiere a errores **y/u omisiones**; por lo tanto, la interpretación de ello debe hacerse dentro del contexto de cautelar que el procedimiento de selección cumpla sus fines y se llegue a perfeccionar el contrato en las mejores condiciones de precio y calidad, salvaguardando la satisfacción oportuna de las necesidades



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

públicas.

A fin de analizar dicho punto, es importante recalcar que la finalidad que persigue la normativa de contrataciones públicas es que Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten **bajo el enfoque de gestión por resultados**, de manera tal que sus necesidades sean satisfechas de forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en Ley².

27. Así, uno de estos principios de las contrataciones es el de **“Eficacia y Eficiencia”**, por el cual, el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos. Asimismo, el principio de **“Competencia”** señala que los procesos de contratación incluyen disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y así obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público.
28. En esa medida, las disposiciones que regulan el procedimiento de contratación deben ser aplicadas y/o interpretadas de forma tal que se prioricen los fines, metas y objetivos de la Entidad por encima de la realización de formalidades no esenciales; de igual forma, el procedimiento de selección debe encontrarse orientado a permitir que se obtenga la propuesta más ventajosa para la satisfacción del interés público.
29. Sobre esta base, debe entenderse que si el contrato no llega a perfeccionarse por la ausencia de algún requisito, cuya subsanación pudo ser oportuna y debidamente requerida por la Entidad, no solo se ocasiona retraso en la adquisición de un bien o la contratación de un servicio o la ejecución de una obra, sino que además se genera un perjuicio económico al Estado, al haber agotado recursos en la preparación y desarrollo del procedimiento de selección, dado que finalmente no se llegará a suscribir el contrato con el ganador de la buena pro, o

² Los actos y decisiones que adopten las Entidades o, específicamente, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones durante el desarrollo del proceso de contratación deben sustentarse en los principios que rigen las contrataciones con el Estado, los mismos que, conforme al artículo 2 de la Ley, sirven de criterio interpretativo e integrador para poder aplicar adecuadamente dicha normativa y/o solucionar vacíos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

se llegará a suscribir contrato con un postor cuya oferta no fue la más idónea (según el orden de prelación)³.

30. Por tanto, conforme lo analizado y lo señalado en la Opinión N° 119-2018/DTN, en caso el órgano encargado de las contrataciones advierta que el postor adjudicado ha omitido la presentación de algún requisito, deberá otorgarle un plazo adicional no mayor de cuatro (4) días hábiles, a efectos de que este tenga la posibilidad de levantar las observaciones que se hubiesen formulado; ello precisamente con el propósito de cautelar que el procedimiento de selección cumpla sus fines y se llegue a perfeccionar el contrato en las mejores condiciones de precio y calidad, salvaguardando la satisfacción oportuna de las necesidades públicas.
31. En ese sentido, en el presente caso, se verifica que la Entidad debió haber observado la presentación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato por parte del Consorcio, mediante Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL; y, de acuerdo a la normativa, **otorgar un plazo adicional para subsanar la presentación de la carta fianza, el que no podía exceder de cuatro (4) días hábiles** contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Así, como máximo, a los dos (2) días hábiles siguientes de subsanadas las observaciones, las partes debieron suscribir el contrato; sin embargo, se advierte que, debido a la negativa y al análisis erróneo de la Entidad, dicho procedimiento no se cumplió.

En este punto, cabe precisar que, mediante Carta SEAL-GG/AL-0216-2022 presentada el 19 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad precisó que, a su criterio, no se recibió los documentos para la firma del contrato, por lo tanto, no correspondía otorgar plazo para subsanar.

32. En consecuencia, en el presente caso, no corresponde atribuir responsabilidad a los integrantes del Consorcio por la comisión de la infracción consistente en incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, al haberse acreditado que la Entidad ocasionó dicho incumplimiento, al no haber seguido el procedimiento previsto en la normativa, negándose a “abrir y analizar” el enlace

³ De conformidad con lo señalado en la Resolución N° 2732-2017-TCE-S3, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

que se consignó en la Carta N° 042-2021-CONSEGESA/OFL, y, de ser el caso de que de dicho enlace no se pueda apreciar los documentos adjuntos, negarse a otorgar el plazo adicional que le correspondía al Consorcio, para subsanar la **omisión** advertida, así como también pudo cuestionar el contrato de consorcio respecto a la representación, de considerarlo necesario; motivo por el cual, dicha acción debe ser puesta en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que aplique las medidas que estime pertinentes, toda vez que situaciones como esta atentan contra la satisfacción oportuna de las necesidades públicas.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian Cesar Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1. Declarar NO HA LUGAR** la imposición de sanción contra las empresas **ABC INGENIEROS SAC (con RUC N° 20510413301)** y **CONSEGESA S.A. (con RUC N° 20121797314)**, integrantes del **CONSORCIO FORTALEZA III**, al no haberse determinado su responsabilidad en incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato con la **SOCIEDAD ELECTRICA DEL SUR OESTE S.A.**, en el marco de la Licitación Pública N° 003-2020-SEAL (Primera Convocatoria), por los fundamentos expuestos.
- 2. Poner en conocimiento del Titular de la SOCIEDAD ELECTRICA DEL SUR OESTE**, de acuerdo a lo señalado en el fundamento 32 de la presente resolución.
- 3. Archivar definitivamente el presente expediente.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4547-2022-TCE-S5

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.