Firmado digitalmente por PAZ WINCHEZ Daniel Alexis Nazazi FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.01.2023 18:58:51 -05:00

Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.01.2023 18:57:03 -05:00

Firmado digitalmente por CHAVEZ SUELDO Olga Evelyn FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.01.2023 17:51:06 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0041-2023-TCE-S2

Sumilla: *"(…) toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones jurisdiccionales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos…".*

Lima, 5 de enero de 2023

VISTO en sesión del 5 de enero de 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3092/2015.TCE,** sobre el mandato judicial dispuesto en la Resolución N° 13 del 4 de octubre de 2022 [Expediente N° 11986-2016-0-1801-JR-CA-04], por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 15 de abril de 2015, el Gobierno Regional de Ancash - Sede Central, en adelante la Entidad, convocó el Concurso Público N° 01-2015/REGIONANCASH/ADHOC - Primera Convocatoria, para la *"Contratación del servicio de actualización del mantenimiento del Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz - Ancash";* con un valor referencial ascendente a S/ 9'054,696.20 (Nueve millones cincuenta y cuatro mil seiscientos noventa y seis con 20/100 soles), en lo sucesivo el **proceso de selección**.

Dicho proceso de selección fue convocado bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por los Decretos Supremos N° 138-2012-EF, N° 116-2013-EF y N° 80-2014-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 18 de mayo de 2015 se produjo el acto de presentación de propuestas y otorgamiento de la buena pro a favor del **CONSORCIO VICTOR RAMOS GUARDIA**, integrado por las empresas "OC&T" OBRASOVILES y TELECOMUNICACIONES S.R.L., con R.U.C. N° 20530592520, y COMPAÑÍA WWW.Y S.R.L. (ahora SAURONS.R.L.), con RUC N° 20533665463, en lo sucesivo **el Consorcio**, quien ofertó un monto equivalente al valor referencial.

2. Mediante *Formulario de aplicación de sanción - Entidad* e Informe N° 367-2015-GRA-ORAJ del 17 de setiembre de 2015, presentados el 20 de noviembre 2015 en la Oficina Desconcentrada del OSCE, ubicada en la ciudad de Huaraz y recibidos en la mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo, **el Tribunal**, la Entidad solicitó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Consorcio por supuestamente no haber suscrito injustificadamente el contrato, derivado del proceso de selección adjudicado a su favor. En el referido Informe, la Entidad detalló lo siguiente:

- El 18 de mayo de 2015, el Comité Especial otorgó la buena pro del proceso de selección a favor del Consorcio.

- Las bases integradas del proceso de selección, en el capítulo 11de la sección específica, establecieron los requisitos para la suscripción del contrato, consistente en: a) Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado; b) Garantía de Fiel Cumplimiento del contrato. CARTAFIANZA; c) Garantía por el monto diferencial de la propuesta, de ser el caso. CARTA FIANZA PÓLIZA DE CAUCIÓN; d) Contrato de consorcio con firmas legalizadas de los integrantes, de ser el caso; e) Código de Cuenta Interbancario (CCI); f) Domicilio para efectos de notificación durante la ejecución del contrato; g) Correo electrónico para notificar la orden de servicio, en caso que habiendo sido convocado el proceso por relación de ítems, el valor referencial del ítem adjudicado corresponda al proceso de Adjudicación de Menor Cuantía, de ser el caso.

- El 3 de junio de 2015, penúltimo día para el vencimiento del plazo para suscribir el contrato, mediante el Oficio N° 001-2015/CONSORCIO VRG- RC, el ingeniero Alberto Villanueva Medina, representante común del Consorcio presentó la documentación incompleta para suscribir el contrato derivado del proceso de selección, ya que no adjuntó la Carta Fianza conforme lo indicaban las bases integradas.

- En relación a esta observación, mediante Carta N° 22-2015-GRA/GRAD-SGABSA se otorgó al Consorcio el plazo adicional de cinco (5) días hábiles desde el día siguiente de haberse notificado el documento en mención.

- Mediante el Oficio 003-2015/CONSORCIO-VRG.TG del 12 de junio de 2015, el representante común del Consorcio presentó la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, es decir extemporáneamente al plazo ampliatorio otorgado, el cual venció el 9 de junio de 2015.

- En tal sentido, el Consorcio no presentó la documentación completa para suscribir el contrato dentro del plazo otorgado, lo que ocasionó la pérdida automática de la buena pro.

- Al no haber quedado propuesta válida, mediante la Resolución N° 809-2015-GRA/GR del 23 de setiembre de 2015, se declaró desierto el proceso de selección.

3. Con decreto del 3 de diciembre de 2015[1], se admitió a trámite la solicitud de aplicación de sanción formulada por la Entidad contra el Consorcio y se inició el procedimiento sancionador por su supuesta responsabilidad al no haber suscrito injustificadamente el contrato proveniente del proceso de selección; infracción que estuvo tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, y que es sancionada con inhabilitación temporal por un periodo no menor de seis (6) meses ni mayor de tres (3) años, para participar en procesos de selección y contratar con el Estado. Para tal efecto, se otorgó a los integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus descargos.

4. Mediante escrito y formulario de presentación de descargos, presentados ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Huaraz el 21 de enero de 2016 y recibido por el Tribunal el 22 del mismo mes y año, los integrantes del Consorcio presentaron sus descargos alegando lo siguiente:

- El motivo que conllevó a la presentación de los documentos para suscribir el contrato el último día del plazo para hacerlo, esto es, el 3 de junio de 2015, se debió a un cambio de gerentes y subgerentes del Gobierno Regional de Ancash, a consecuencia de que el Jurado Nacional de Elecciones, mediante Resolución N° 0144-2015-JNE del 20 de mayo de 2016, dispuso la entrega de credenciales del Gobierno Regional de Ancash, el señor Waldo Enrique Ríos

[1] Documento obrante a folio 3 del expediente administrativo.

Salcedo, en lugar del vicepresidente Enrique Máximo Vargas Barrenechea, quien hasta esa fecha venía ejerciendo el cargo de Gobernador Regional.

- El cambio del gobernador regional provocó inestabilidad administrativa y social en el departamento de Ancash, pues el señor Waldo Enrique Ríos Salcedo realizó cambios de personal en las diferentes oficinas en sede regional y sus diferentes unidades a nivel regional y estos nuevos directores y/o gerentes hicieron lo mismo con su personal de apoyo.

- La inestabilidad ocurrida en la Entidad, que coincidía con la fecha para reunir los documentos obligatorios para suscribir el contrato, provocó que las entidades financieras, sean "meticulosos" al emitir una carta fianza de fiel cumplimiento a favor de la Entidad, es así que, pese a que se encontraba tramitando la emisión de las referidas cartas fianza en dos (2) entidades financieras y con garantía líquida, su solicitud fue denegada. Así, se corrobora con la carta s/n de SCOTIABANK quien le comunicó lo siguiente:

  > *"(...) debido a los últimos sucesos acontecidos en el Gobierno Regional de Ancash la carta fianza pasó al área de riesgos de nuestro banco para su evaluación"*
  >
  > *De igual modo, el banco BBVA CONTINENTAL mediante la carta s/n (correo electrónico) le indicó lo siguiente:*
  > *"(…) por lo que la C/F si bien es cierto que era 100% garantizado en efectivo, tiene que pasar la empresa, consorcio y otro, una estricta evaluación y ser sustentados correctamente el destino de la inversión y q la emisión de la carta fianza de fiel cumplimiento podrá ser emitida e n fecha del d/a* 12 *de junio del presente año…"*

  Como se aprecia en ambas cartas, existía un riesgo por parte de las entidades financieras al momento de emitir una carta fianza a favor de una Entidad, situación ajena a su esfera de control.

- Por las razones antes expuestas, la Entidad mediante carta N° 22-2015-GRA/GRAD.SGABSA del 4 de junio de 2015, decidió otorgarle el plazo ampliatorio de cinco (5) días hábiles para presentar la carta fianza de fiel

cumplimiento, de conformidad con el numeral 3 del artículo 148 del Reglamento.

- Pese a sus esfuerzos, el 11 de junio de 2015 logró que el SCOTIABANK le apruebe la emisión de la Carta Fianza N° 010487412, sin embargo, ésta fue presentada a la Entidad al día siguiente de su emisión, es decir el 12 de junio de 2015.

- Contando con la presencia de nuevos funcionarios en la Entidad, estos le manifestaron que al haber presentado la carta fianza fuera del plazo otorgado, devino la pérdida automática de la buena pro.

5. Con decreto del 28 de enero de 2016, se tuvo por apersonadas y presentados los descargos de las empresas integrantes del Consorcio y se remitió el expediente administrativo a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva.

6. El 4 de mayo de 2016, la Segunda Sala[2] del Tribunal, emitió la Resolución N° 867-2016-TCE-S2, a través de la cual se determinó la responsabilidad de los integrantes del Consorcio por haber cometido la infracción que estuvo prevista en el literal a) de numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones con el Estado, modificada por la Ley y N° 29873, al no haber suscrito injustificadamente el contrato con la Entidad, en el marco de su participación en el proceso de selección.

Por tal motivo, en la citada Resolución se dispuso imponer a las empresas "OC&T" OBRASOVILES y TELECOMUNICACIONES S.R.L., con R.U.C. N° 20530592520, y COMPAÑÍA WWW.Y S.R.L. (ahora SAURONS.R.L.), con RUC N° 20533665463, sanción de multa por los montos ascendentes a S/520,645.03 (Quinientos veinte mil seiscientos cuarenta y cinco con 03/100 soles) y S/452,734.81 (Cuatrocientos cincuenta y dos mil setecientos treinta y cuatro con 81/100 soles), respectivamente. Asimismo, en la referida resolución, se dispuso como medida cautelar el plazo de diez (10) meses de suspensión para los recurrentes de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no se realice el pago de la multa.

[2] Conformada por los Vocales Villanueva Sandoval, Gil Candía y Egusquiza Roca.

En la resolución la Sala determinó que:

- El 18 de mayo de 2015 se adjudicó la buena pro del proceso de selección en acto público al Consorcio, y al ser éste el único postor calificado, dicho acto quedó consentido en la misma fecha de su otorgamiento, por lo que contaba con el plazo de doce (12) días hábiles para presentar la documentación y suscribir el contrato, el cual venció el 3 de junio de 2015.

- El 3 de junio de 2015, el Consorcio presentó ante la Entidad la documentación para suscribir el contrato, sin adjuntar la carta fianza de fiel cumplimiento exigida en las bases.

- Mediante la Carta N° 22-2015-GRA/GRAD.SGABSA del 4 de junio de 2015[3], recibida por el Consorcio en la misma fecha, la Entidad le otorgó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, computados desde el día siguiente de la recepción del documento en mención, para que presente la carta fianza faltante¡ esto es, hasta el 11 de junio de 2015; sin embargo, este no cumplió dentro de la fecha señalada con presentar el documento mencionado pues recién lo hizo al día siguiente del vencimiento del plazo otorgado.

- De lo expuesto, el Colegiado verificó que el Consorcio no cumplió con la obligación de presentar la documentación para la suscripción' del contrato dentro del plazo legal establecido y tampoco dentro ¡del plazo ampliatorio otorgado por la Entidad; por consiguiente, no suscribió dicho contrato, conforme a la normativa referida, situación que determinó' la pérdida de la buena pro otorgada a su favor.

- Finalmente, respecto de la causa justificada para no suscribir el contrato con la Entidad, los integrantes del Consorcio alegaron la existencia de "inestabilidad administrativa" en la Entidad, que habría determinado que las entidades crediticias no le emitan cartas fianza a su favor. Para este Colegiado, dicho argumento no evidenció una causa justificante que haya

[3] Documento obrante a folios 415 al 416 del expediente administrativo.

imposibilitado al Consorcio cumplir con su obligación de suscribir el contrato con la Entidad, ya que *per se* no constituía un argumento determinante que afecte la capacidad crediticia del Consorcio o le genere una situación de riesgo crediticio que, finalmente, le ocasione retrasos en la emisión de la carta fianza,

Por consiguiente, no apreciándose causa justificante para la no suscripción del contrato por parte del Consorcio, se advirtió la configuración de la causal que estuvo tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la ley, imponiendo este Colegiado la sanción administrativa respectiva a los integrantes del Consorcio.

7. Mediante *escrito* y *formulario de interposición de recurso de reconsideración,* presentados el 11 de mayo de 2016 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Huaraz, subsanado el 13 del mismo mes y año y recibidos por el Tribunal 16 del mismo mes y año en alusión, los integrantes del Consorcio de manera conjunta presentaron su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 867-2016-TCE-S2 en atención a los siguientes fundamentos:

- La carta fianza faltante, fue tramitada ante dos entidades del sistema financiero quienes se demoraron en su evaluación, lo que constituyó un hecho ajeno a su voluntad, por lo que la Entidad les otorgó un plazo ampliatorio de cinco (5) días hábiles; sin embargo, al momento de presentar el documento antes mencionado ante la Entidad, esta se encontraba en cambio de personal y directivos por el ingreso de una nueva administración, hecho que no fue tomado en cuenta por el Tribunal en su real magnitud.

- En mérito a la carta fianza emitida por el BBVA Continental, que fue mencionada en la resolución recurrida, solicitó a la Entidad un plazo ampliatorio para su presentación; es así que, mediante la Carta N° 22-A-2015-GRA-GRAD-SGABS del 11 de junio de 2015, la Entidad le otorgó de manera excepcional el plazo ampliatorio solicitado de un (1) día para su presentación, el cual venció el 12 de junio de 2015.

- La carta fianza fue presentada el 12 de junio de 2015 ante la Entidad, a través del Oficio N° 003-2015/CONS0RCIO-VRG.TG.

- Según las Resoluciones N° 2642-2014-TC-S1 y 2538-2014-TC-S1 y también conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo sucesivo la LPAG, no es posible la aplicación retroactiva de la norma, por lo que en el presente caso el Tribunal está vulnerando su propio criterio y la ley. No se entiende por qué se aplicó retroactivamente una sanción, aludiendo que la nueva norma es más favorable a los administrados.

- Dicha afirmación es a todas luces desproporcionada y abusiva, por lo que solicita que se reconsidere esta posición aplicando la norma pertinente. Conforme a las resoluciones que el Tribunal ha venido emitiendo por la infracción imputada en su contra, corresponderá la inhabilitación temporal en sus derechos para ser participante, postor y contratista, que van desde los seis (6) meses hasta los diez (10) meses por esta infracción.

8. A través del Decreto del 24 de mayo de 2016, se requirió a la Entidad información adicional, consistente en:

> ***''Al Gobierno Regional de Ancash - Titular de la Entidad:***
>
> - *Sírvase informar si la Carta N° 22-A-2015-GRA/GRAD-SGABSA del* 11 *de junio de 2015, cuya copia se adjunta en un (01) folio, ha Sido emitida por la Subgerencia de Abastecimiento y 5elVicios Auxiliares de su representada. De ser el caso, explique los motivos por los cuales en los Informes N°s 367-201S-oraj/ORAJ y 264-2015- JORAJ, remitidos al Tribunal en mérito a su denuncia presenta el 24 noviembre de 2015 contra el Consorcio, no se hizo alusión la referida Carta.*
>
> - *Con razón a ello, remita todo tipo de información que acredite la emisión de la Carta N° 22-A.2015-GRA/GRAD-SGABSA del* 11 *de junio de 2015, como su gestión en el Sistema de Trámite Documentarlo, registro, etc (…)"*
>
> ***Al Gobierno Regional de Ancash - Gerencia Regional de Administración:***

- *Sírvase informar si la Carta N° 22-A-2015-GRA/GRAD-SGABSA del* 11 *de junio de 2015, cuya copia se adjunta en un (01) folio, ha sido emitida por la Subgerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Ancash. De ser el caso, explique los motivos por los cuales en los Informes N°s 361.2015-GRA/ORAJ y 264- 2015-GRA/ORA], remitidos al Tribunal en mérito a la denuncia presentada el* 24 de noviembre *de 2015 contra el Consorcio, no se hizo alusión de la referida carta.*

- *Con razón a ello, remita todo tipo de información que acredite la emisión de la carta N° 22-A-2015-GRA/GRAD-SGABSA del* 11 *de junio de 2015, como su gestión en el Sistema de Trámite Documentario, registro, etc.*

9. Mediante el Oficio N° *347-2016-GRA/GRAD,* la Entidad remitió la información requerida a través del decreto del 24 de mayo de 2016, adjuntando el Informe N° 213-2016-GRA-GRAD-SGABSA del 30 de mayo de 2016, en el que dio cuenta de 10 siguiente:

> *"(…) se realizó la búsqueda en los archivos de los documentos emitidos en el i 'O 2015 Y na abra el carga del documento carta 22-A-2015-GRA/GRADS i4 t.4 de fecha 11 de junio de 2015 (...), de igual manera informo que en el Expediente de contratación tampoco obra dicho documento, por lo que las diferentes áreas del Gobierno Regional de Áncash no consideraron en los informes emitidos. Asimismo informo que el Gobierno Regional de Ancash en la actualidad utiliza el Sistema de Gestión Documentarla - SISGEDO V2.O, y el documento Cart.~,z2-A- 2015-GRAjGRAD-SGABA de fecha 11 de junio de 2015* ***no fue emitido mediante el Sistema de Gestión Documentaria - SISGEDO*** *v2.06 diferencia de la Carta N° 22-2015-GRAjGRAD-5GABA de fecha junio de 2015 donde SI se utilizó trámite documentarlo. (...)"*

10. Mediante Resolución N° 1187-2016-TCE-S2 del 3 de junio del 2016, la Segunda Sala del Tribunal resolvió, entre otros:

> *"(…)* ***Declarar INFUNDADO*** *el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa "OC&T" OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES SRL, con R.U.C. N° 20530592520, integrante del Consorcio Víctor Ramos Guardia, contra la Resolución N° 867-2016.TCE-52 del 04 de mayo de 2016, mediante la cual el Tribunal dispuso imponerle sanción de multa ascendente a S/520,645.03 (Quinientos veinte mil seiscientos cuarenta y cinco con 03/100 soles) y se dispuso como medida cautelar el plazo de diez (10) meses de suspensión de su derecho de participar en cualquier procedimiento de selección,*

procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no se realice el pago de la multa.

***Declarar INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa COMPAÑIA WWW.Y S.R.L. (ahora SAURON S.R.L.), con RUC N° 20533665463, integrante del Consorcio, contra la Resolución N° 867-2016-TCE-S2 el O de mayo de 2016, mediante la cual el Tribunal dispuso imponerle sanción de multa dente a S/452,734.81 (Cuatrocientos cincuenta y dos mil setecientos treinta y cuatro con 81/100 soles) y se dispuso como medida cautelar el plazo de die (10) meses de suspensión de su derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no se realice pago de la multa.*

(…)

***Abrir** expediente administrativo sancionador contra las empresas "OC&T" OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES SRL y COMPAÑIA WWW.Y S.R.L. (ahora SAURONS.R.L.), integrantes del Consorcio Víctor Ramos Guardia, para que en el mismo se evalúe si existen indicios suficientes para iniciar procedimiento administrativo sancionador contra dichos proveedor , por su supuesta responsabilidad en la presentación de documentos presuntamente falsos o información'…"*

11. A efectos de determinar si el documento cuestionado es falso y/o inexacto, el Tribunal solicitó al señor Jimmy Camelia Isidro Villanueva nueva informar si, en su condición de Sub Gerente de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la Entidad, emitió la *Carta N° 22-A-2015-GRA-GRAD-SGABSA del* 11 *de junio de 2015* y, de ser el caso, que indique si ratifica su contenido y la firma. Ante tal requerimiento, el señor Jimmy Comelio Isidro Villanueva, a través del escrito s/n presentado el 19 de setiembre de 2016, expresó lo siguiente: *"Mediante la presente confirmo a su respetable despacho, haber emitido y firmado la Carta N° 22-A-2015-GRA-GRAD-SGABSA, de fecha* 11 *de Juma de 2015 en ejercicio del cargo* de Sub *Gerente de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Ancash, y parte de los procedimientos inherentes al Concurso Público N° 01-2015/Región Ancash, y como parte de los procedimientos inherentes al Concurso Público N° 01-2015/Región Ancash Ad Hoc: "Contratación del servicio de actualización del mantenimiento del Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz – Ancash."*

Del texto citado, se aprecia que el señor Jimmy Cornelio Isidro Villanueva ha indicado que el documento cuestionado fue expedido por él.

En ese contexto, se puede apreciar que las afirmaciones del señor Jimmy Cornelio Isidro Villanueva (quien firma el documento cuestionado), no permiten concluir que el documento cuestionado trasgrede el principio de presunción de veracidad, en razón de contarse con la declaración del supuesto emisor. En ese sentido, con independencia de la falta de idoneidad del documento y de las razones que habrían motivado al señor Jimmy Cornelio Isidro Villanueva a emitir el documento cuestionado fuera de los procedimientos internos que posee la Entidad (empleando el Sistema de Gestión Documentaria – SISGEDO V2.0) y al margen del procedimiento de suscripción del contrato, tal como ha sido explicado en la Resolución N° 1187-2016-TCE-S2,lo cierto es que lo afirmado por éste respecto de su emisión, no permite calificar el documento como falso y/o inexacto.

12. Mediante Resolución N° 2429-2016-TCE-S2 del 13 de octubre del 2016 (Expediente N° 1807-2016) la Segunda Sala del Tribunal resolvió:

> *"(…) Declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra las empresas "OC&T" OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L., con R.U.C. N° 20530592520, Y COMPAÑIA WWW.Y S.R.L. (ahora SAURON S.R.L.), con R.U.C. N° 20533665463, integrantes del CONSORCIO VÍCTOR RAMOS GUARDIA, por su supuesta responsabilidad al haber presentado supuesta documentación falsa o adulterada, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la ley N° 30225, en el marco del Concurso Público N° 01-2015/REGIONANCASH/AD HOC - Primera Convocatoria…"*

13. Por Memorando N° D000720-2022-OSCE-PROC presentado el 27 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Procuraduría Pública del OSCE, puso en conocimiento lo siguiente:

> *"(…) Por medio del presente, hacemos de su conocimiento que hemos sido notificados con la Resolución N.º 13 de fecha 04 de octubre de 2022, mediante la cual el Cuarto (4º) Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N.º 11986-2016-0-1801-JR-CA-04) ha dispuesto que se cumpla lo ejecutoriado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; que declaró INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por el OSCE, en consecuencia, NO CASARON la*

Sentencia de Vista emitida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo; requiriendo a nuestra Entidad que, en el plazo de veinte (20) días, se cumpla con lo ordenado en la Sentencia de Vista, bajo apercibimiento de Ley.

En tal sentido, recomendamos cumplir la sentencia indicada e informar a nuestra Procuraduría las acciones ejecutadas en tal sentido, para que demos cuenta al Juzgado; informando también que la Ejecutoria Suprema de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha resuelto en definitiva la controversia en sede judicial.

Adjunto al presente, la Resolución N.º 13 del 04 de octubre de 2022, la Resolución S/N de fecha 19 de mayo de 2022 (Ejecutoria Suprema), la Resolución N.º 05 de fecha 30 de abril de 2019 (Sentencia de Vista) y la Resolución N.º 11 de fecha 18 de enero de 2018 (Sentencia de Primera Instancia), para su conocimiento y fines pertinentes…"

14. Al respecto, mediante Resolución Nº 11 de fecha 18 de enero de 2018, el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió: *Declarar FUNDADA EN PARTE la DEMANDA, en consecuencia:*

"(…)

***FUNDADA** la demanda Contencioso Administrativa de fecha 15 de julio de 2016, interpuesta de folios 62 a 73, en consecuencia:*

1) ***NULA la Resolución N° 1187-2016-TCE-S2 de fecha 03 de junio de 2016**, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 0867-2016-TCE-S2.*
2) ***NULA la Resolución N° 0867-2016-TCE-S2 de fecha 04 de mayo de 2016.***
3) ***SE ORDENA** a la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, que anule la sanción de multa como la medida de suspensión de 10 meses impuesta a la empresa actora; levante la inscripción de la sanción en el Sistema Informático del Tribunal del OSCE, y archive los de la materia*

(…)"

15. Asimismo, mediante Resolución N.º 05 de fecha 30 de abril de 2019, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió:

> *"(…)*
>
> ***CONFIRMAR EN PARTE** la **Sentencia** expedida mediante **Resolución número Once**, de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho, obrante en las páginas doscientos dos a doscientos catorce a través de la cual, se declaró: **FUNDADA** la demanda en los extremos que declaró **NULA** la Resolución N° 1187-2016-2016-TCE-S2 de fecha 03 de junio que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 867-2016-TCE-S2 y **NULA** la Resolución 867-2016-TCE-S2 de fecha 04 de mayo de 2016, revocaron en el extremo que ordena a la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado que anule la sanción de multa como la medida de suspensión de 10 meses impuesta a la empresa actora, levante la inscripción de sanción en el Sistema Informático del Tribunal del OSCE, y archive los de la materia **y reformándola ordénese** que la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emita una nueva resolución analizando los argumentos expuestos en esta sentencia. en los seguidos por las EMPRESAS OC&T OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L. Contra el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO – **OSCE**, sobre ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.*
>
> *(…)"*

16. Del mismo modo, remitió la Resolución S/N de fecha 19 de mayo de 2022 (Ejecutoria Suprema) del Recurso de Casación N° 18918-2019 – Lima, del 3 de junio de 2019, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el OSCE contra la sentencia de vista del 30 de abril de 2019 [Resolución N° 5], emitida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

17. A través del Decreto del 4 de noviembre de 2022, se puso el expediente administrativo a disposición de la Segunda Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento.

18. Mediante Oficio N° 11986-2016-4° JECA-CSJL (con registro N° 24445) presentado el 16 de noviembre del 2022 ante el Tribunal, el Cuarto Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de

Lima solicitó se emita nueva resolución analizando los argumentos expuestos en la Sentencia de Vista N° 18918-2019.

19. A través del Decreto del 18 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala, lo señalado por el Cuarto Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

20. Con Escrito s/n, presentado el 16 de diciembre de 2022, en la Mesa de Partes Digital del OSCE (registro N° 27196), a través del cual la empresa "OC&T" OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L. presentó argumentos adicionales a fin de que sean considerados por la Sala al momento de resolver.

21. A través del Decreto del 19 de diciembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala, lo solicitado por la empresa "OC&T" OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L.

22. Por Memorando N° D000832-2022-OSCE-PROC (con registro N° 28125) presentado el 22 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, mediante el cual la Procuraduría Pública del OSCE informa que, mediante Resolución Nº 14 del 21 de noviembre 2022, el Cuarto Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. Nº 11986-2016-0-1801-JR-CA-04) ha dispuesto se emita nueva resolución analizando los argumentos expuestos en la sentencia de vista y en consecuencia, concede el plazo adicional de veinte (20) días a fin de que se cumpla con lo ordenado.

23. A través del Decreto del 23 de diciembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala, lo solicitado por la empresa "OC&T" OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Respecto al mandato judicial

1. El presente expediente administrativo ha sido remitido a la Segunda Sala del Tribunal, a fin de cumplir con lo dispuesto por el Cuarto Juzgado Especializado en

lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la Resolución N° 11 del 18 de enero de 2018 [Sentencia de primera instancia], mediante la cual dispuso lo siguiente: *1. Declarar FUNDADA EN PARTE la DEMANDA, en consecuencia:*

> *"(…)*
>
> ***FUNDADA** la demanda Contencioso Administrativa de fecha 15 de julio de 2016, interpuesta de folios 62 a 73, en consecuencia:*
>
> *4) **NULA la Resolución N° 1187-2016-TCE-S2 de fecha 03 de junio de 2016**, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 0867-2016-TCE-S2.*
> *5) **NULA la Resolución N° 0867-2016-TCE-S2 de fecha 04 de mayo de 2016.***
> *6) **SE ORDENA** a la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, que anule la sanción de multa como la medida de suspensión de 10 meses impuesta a la empresa actora; levante la inscripción de la sanción en el Sistema Informático del Tribunal del OSCE, y archive los de la materia*
>
> *(…)"*

Es menester precisar que la referida resolución fue emitida en atención a las consideraciones que se resumen a continuación:

> *"(…)*
>
> *DÉCIMO.- El artículo 32° del TUO de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, faculta al juzgador -en decisión motivada e inimpugnable-, efectuar la actuación de medios probatorios de oficio adicionales, en tanto los que se hubieran incorporados al proceso sean insuficientes para formar convicción para resolver el conflicto de intereses que es materia de controversia. Así las cosas, de folios 168 a 177 de autos, se tiene a la vista la Resolución N° 2429-2016-TCE-S2, de fecha 13 de octubre de 2016, por la cual la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, resolvió declarar NO HA LUGAR a la imposición de sanción contra las empresas "OC & T" OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L y COMPAÑÍA WWW.Y SRL, integrantes del CONSORCIO VÍCTOR RAMOS GUARDIA, por su responsabilidad al haber presentado supuesta documentación falsa o adulterada, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225, en el marco del Concurso Público N° 01-2015/REGIÓN ANCASH/AD HOC.*

UNDÉCIMO.- Este pronunciamiento tiene vinculación directa con el punto controvertido que se discute en el presente proceso, sobre la validez o eficacia jurídica de la Carta N° 22-A-2015-GRAGRAD- CGABSA del 11 de junio de 2015, y fue emitida en el procedimiento administrativo sancionador, conforme se dispuso en el numeral 7) de la parte resolutiva de la impugnada Resolución N° 1187- 2016-TCE-S2, materia de nulidad; para que se evalúen si existen indicios suficientes para iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los proveedores, por su supuesta responsabilidad en la presentación de documentos presuntamente falsos o información inexacta.

DUODÉCIMO.- Cabe resaltar que en la Resolución N° 2429-2016-TCE-S2, numeral 34 de los Considerandos -en relación a la Carta materia de controversia-, señala que conforme a la información brindada por el señor Jimmy Cornelio Isidro Villanueva, quien ejerció el cargo de Sub Gerente de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Ancash, éste confirmó haber emitido la Carta N° 22-A-2015-GRA/GRAD-SGABSA, en el ejercicio del cargo prenotado, como parte de los procedimientos inherentes al Concurso Público N° 01-2015/REGIÓN ANCASH/AD HOC – Primera Convocatoria, para la "Contratación del Servicio de Actualización del mantenimiento del Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz – Ancash.

DÉCIMO TERCERO.- En relación a la manifestado por el señor Jimmy Cornelio Isidro Villanueva, el Tribunal de OSCE sostiene que no permite calificar el documento como falso y/o inexacto; y en el numeral 35) de la misma Resolución N° 2429-2016-TCE-S2, concluye señalando que: "En atención a lo expuesto, toda vez que en el presente procedimiento sancionador no se logrado probar la falsedad del documento cuestionado, este Tribunal considera que la presunción de veracidad de la Carta N° 22-A-2015-GRA-GRAD-SGABSA del 11 de junio de 2015 no ha podido ser desvirtuada. Por tanto, debe declararse no ha lugar a la imposición de sanción administrativa en su contra por haber presentado al Tribunal la Carta N° 22-A-2015-GRA-GRAD-SGABSA del 11 de junio de 2015."

En virtud a lo resuelto por el Tribunal de la OSCE en la Resolución N° 2429-2016-TCE-S2, glosada en los fundamentos precedentes, queda claro que la Carta N° 22-A-2015-GRA/GRADSGABSA, es válida y contiene información exacta**; fue emitida por el funcionario competente del Gobierno Regional de Ancash, en el ejercicio regular de sus funciones inherentes como Sub Gerente de Abastecimiento y Servicios Auxiliares. En ese sentido, **se colige que la Entidad sí concedió el plazo adicional de 1 día al Consorcio para que presente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, exigencia que la

> ***demandante cumplió el día 12 de junio de 2015****, mediante Oficio N° 003-2015/CONSORCIO – VRG.TG, de fecha 12 de junio de 2015, adjuntando la Carta Fianza N° 010487412000 emitida por SCOTIABANK;* ***no habiéndose configurado la infracción prevista en el literal a) de numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones con el Estado, modificada por la y N° 29873****, al no haber suscrito injustificadamente el contrato con la Entidad****, en el marco de su participación en el proceso de selección.*
>
> *(…)"*
>
> [El énfasis es agregado]

2. Por su parte, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la Resolución N° 5 del 30 de abril de 2019 [Sentencia de Vista], confirmó la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

> *"(…)*
>
> *la* ***Carta N° 22-A-2015-GRA-GRAD-SGABSA*** *permite establecer que sí se concedió el plazo extraordinario de un día para presentar la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del contrato, en consecuencia, el* ***Oficio N° 003-2015/CONSORCIO VGR-RC*** *15 el 12 de junio de 2015, fue presentado dentro del plazo y consecuentemente no se habría configurado la infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado*
>
> *(…)*
>
> *Por las consideraciones expuestas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por ley;* ***SE RESUELVE: CONFIRMAR EN PARTE*** *la Sentencia expedida mediante Resolución número Once, de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho, obrante en las páginas doscientos dos a doscientos catorce a través de la cual, se declaró:* ***FUNDADA*** *la demanda en los extremos que declaró* ***NULA la Resolución N° 1187-2016-2016-TCE-S2 de fecha 03 de junio*** *que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 867-2016-TCE-S2 y* ***NULA la Resolución 867-2016-TCE-S2 de fecha 04 de mayo de 2016****, revocaron en el extremo que ordena a la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado que anule la sanción de multa como la medida de suspensión de 10 meses impuesta a la empresa actora, levante la inscripción de sanción en el Sistema Informático del Tribunal del OSCE, y archive los de la materia y* ***reformándola ordénese que la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emita una nueva resolución***

> *analizando los argumentos expuestos en esta sentencia. en los seguidos por las EMPRESAS OC&T OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L. contra el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE, sobre ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.*
>
> *(…)"*

3. Ahora bien, la Resolución S/N de fecha 19 de mayo de 2022 (Ejecutoria Suprema) del Recurso de Casación N° 18918-2019 – Lima, del 3 de junio de 2019, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el OSCE contra la sentencia de vista del 30 de abril de 2019 [Resolución N° 5], emitida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

4. En ese contexto, a través de la Resolución N° 13 del 4 de octubre de 2022 [Expediente N° 11986-2016-0-1801-JR-CA-04], el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, requirió al OSCE **cumplir con lo ejecutoriado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

5. Conforme a lo anterior, este Colegiado, debe cumplir lo ordenado en la resolución judicial obrante en el presente expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, según el cual, ***"toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones jurisdiccionales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos****, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala".*

Por consiguiente, al haberse declarado [en sede judicial] la nulidad de las Resoluciones N° 867-2016-TCE-S2 de fecha 04 de mayo de 2016 y N° 1187-2016-2016-TCE-S2 de fecha 03 de junio de 2016, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 867-2016-TCE-S2; y, en consecuencia, **ordenado la emisión de nuevo acto administrativo**, corresponde a este Colegiado cumplir con el mandato judicial en los términos en que fueron

expresados.

Sobre el objeto del procedimiento administrativo sancionador

6. El objeto del procedimiento administrativo sancionador radica en determinar la presunta responsabilidad de los integrantes del Consorcio, al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873, norma vigente al momento de suscitarse los hechos denunciados.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

7. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

> *"Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*
>
> *Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición".*
>
> (Subrayado es agregado)

En tal sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como

una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

8. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano", el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, y; el 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF a través del cual se derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.

9. En ese sentido, se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, contemplan cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada), resultando que el tipo infractor, ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato.)

No obstante, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

Cabe precisar que dicha regulación es más beneficiosa para el administrado, toda vez que el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, correspondía inhabilitación temporal por un periodo no menor

de seis (6) meses ni mayor de tres (3) años; en cambio el TUO de la Ley dispone la sanción de multa, sujeta a una medida cautelar, que estaría vigente en tanto la multa no sea pagada por el infractor.

10. En consecuencia, se advierte que la normativa vigente, en el extremo referido al período de sanción, resulta más beneficiosa para el administrado, debiendo aplicarse la misma en el presente procedimiento administrativo sancionador, a afectos de determinar la sanción a imponer.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Ley y su Reglamento deben ser considerados a efectos de determinar si el procedimiento de suscripción del Contrato se realizó, cumpliendo con las reglas aplicables.

Naturaleza de la infracción

11. Al respecto, la infracción que estuvo tipificada en el literal a) del artículo 51 de la Ley, establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratistas que no mantengan su oferta hasta el consentimiento de la buena pro, de resultar ganadores hasta la suscripción del contrato, no suscriban injustificadamente el contrato o acuerdo de Convenio Marco, o no reciban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitida a su favor.

12. Sobre la base de lo expuesto, se tiene que el tipo legal contenido en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, que a la letra dice: *"Se impondrá sanción administrativa a los proveedores/* participantes, *postores y/o contratistas que: (...) no suscriban injustil7cadamente el contrato o acuerdo de Convenio Marco (...),* se relaciona con el artículo 137 del Reglamento, que establece el mandato concreto de *"(...) tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a suscribir el o los contratos respectivos".*

13. Ahora bien, el contenido del artículo 137 del Reglamento, se encuentra directamente relacionado con el mandato establecido en el numeral 3 del artículo 148 del mismo cuerpo legal el cual refiere que: *"Cuando el postor ganador no presente la documentación y/o no concurra a suscribir el contrato, según corresponda, en los plazos antes indicados, perderá automáticamente la buena*

pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable".

14. En ese contexto, el citado artículo 137 del Reglamento, establece con precisión la obligación de contratar que surge tanto para la Entidad como para el postor que resulte ganador de la buena pro, desde que la buena pro ha quedado consentida, siendo el caso que si el postor ganador no cumple con dicha obligación, incurre responsabilidad administrativa, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.

15. Siendo así, la infracción referida comprende no sólo aquellos casos donde el postor adjudicado exprese su negativa a suscribir el documento, sino también aquellas situaciones injustificadas en las que su conducta genere *"la no suscripción del contrato" o* su no perfeccionamiento.

Las acotadas disposiciones en concordancia con lo prescrito en el artículo 141 del Reglamento, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida por las bases, a fin de viabilizar la suscripción del contrato, siendo en estricto, responsabilidad del postor adjudicatario que la documentación se encuentre conforme a lo dispuesto en las bases y de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

16. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada exige la concurrencia de dos requisitos para su materialización: **i)** que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección, y; **ii)** que dicha actitud no encuentre justificación.

17. Con relación al **primer elemento constitutivo**, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino también con la no realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar el perfeccionamiento del contrato.

Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la Ley y del Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de

presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues de lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de las sanciones correspondientes, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.

18. 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 a) del numeral 51.1 del artículo 51 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.

Incumplimiento de la obligación de no suscribir el contrato injustificadamente

19. En atención a ello, debe tenerse presente que el numeral 1 del artículo 148 del Reglamento disponía que, **dentro del plazo de doce (12) días hábiles siguientes** al consentimiento **de la buena pro** o cuando esta haya quedado administrativamente firme, **debe suscribirse el contrato**.

Dentro del referido plazo: a) El postor ganador debe presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases; b) la Entidad, de corresponder, solicita la subsanación de la documentación presentada; y, c) El postor ganador subsana las observaciones formuladas por la Entidad.

Asimismo, el numeral 2 del citado artículo establece que cuando la Entidad o cumpla con suscribir el contrato dentro del plazo establecido en el numeral 1, el postor ganador de la buena pro puede requerirla para su suscripción, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de vencido el plazo para suscribir el contrato, dándole un plazo de entre cinco (5) a diez (10) días hábiles. Vencido el plazo otorgado, sin que la Entidad haya suscrito el contrato, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la buena

pro.

Por su parte, el numeral 3 del artículo en mención señala que cuando el postor ganador de la buena pro no cumpla con suscribir el contrato dentro del plazo establecido en el numeral 1 por razones justificadas y ajenas a su voluntad, a solicitud de aquél, la Entidad puede otorgarle por única vez, un plazo de entre cinco (5) a diez (10) días hábiles.

Finalmente, dicho artículo indica en su numeral 7 que, cuando el postor ganador no presente la documentación y/o no concurra a suscribir el contrato, según corresponda, en los plazos antes indicados, perderá automáticamente la buena pro. En tal caso, el órgano encargado de las contrataciones cita al postor que ocupó el segundo lugar en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles en el orden de prelación a fin de que concurra a suscribir el contrato en el plazo previsto en los numerales 1 y 3.

20. De esta forma, los plazos mencionados precedentemente han sido previstos por la norma de la materia, de tal manera que las entidades puedan recabar los documentos necesarios para la respectiva suscripción del contrato, evitando así dilaciones innecesarias que podrían perjudicar la obtención de los bienes, servicios u obras, en el tiempo estimado por las entidades.

21. En el caso de autos se advierte que el **18 de mayo de 2015**, el Comité Especial otorgó la buena pro del proceso de selección en acto público al Consorcio, y al ser el único postor calificado, dicho acto quedó consentido en la misma fecha de su otorgamiento. En consecuencia, el plazo de doce (12) días hábiles que tenía el Consorcio para presentar la documentación y suscribir el contrato venció el **3 de junio de 2015**.

22. Cabe señalar que de las bases del proceso de selección, se advierte que en estas se estableció que se suscribiría un contrato, a cuyo efecto se incluyó en las citadas bases la respectiva proforma, y, de forma concordante con ello, en el numeral 2.7 del Capítulo II de la Sección Específica, se detalló la documentación que debía presentar el Consorcio para proceder con la suscripción del mismo, siendo uno de los requisitos, **la presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento del contrato, Carta Fianza**.

23. En el presente caso, mediante el Informe N° 367-2015-GRA/ORAJ del 17 de setiembre de 2015 y los documentos que se adjuntan al mismo emitidos por la Entidad y según lo manifestado por el Consorcio en su escrito de descargos, a través del Oficio N° 001-2015/CONSORCIO VRG - RC, recibido por la Entidad el **3 de junio de 2015**, el Consorcio presentó la documentación para suscribir el contrato, sin adjuntar la carta fianza de fiel cumplimiento exigida en las bases.

Ante la observación efectuada por la Entidad, respecto a la presentación de documentación incompleta, mediante la **Carta N° 22-2015-GRA/GRAD-SGABSA del 4 de junio de 2015**, recibida por el Consorcio en la misma fecha, otorgó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, computados desde el día siguiente de la recepción del documento en mención, para que presente la carta fianza faltante; esto es, hasta el **11 de junio de 2015**.

Finalmente, el Consorcio, mediante el Oficio 003-2015/CONSORCIO-VRG.TG, recibido por la Entidad el **12 de junio de 2015**, presentó la Carta Fianza N° 010487412000.

24. Al respecto, debemos señalar que, en el trámite del recurso de reconsideración contra la Resolución N° 867-2016-TCE-S2 del 04 de mayo de 2016, el recurrente presentó la **Carta N° 22-A-2015-GRA/GRAD-SGABSA** del **11 de junio de 2015**, con la cual la Entidad le otorgó de manera excepcional el plazo ampliatorio solicitado de un (1) día para la presentación de la Carta Fianza faltante, el cual vencía el **12 de junio de 2015.**

25. En este punto de análisis, debemos traer a colación que el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la Resolución N° 11 del 18 de enero de 2018 [Sentencia de primera instancia], en su fundamento DECIMO TERCERO, determinó **que la Carta N° 22-A-2015-GRA/GRADSGABSA, es válida y contiene información exacta**, habiendo sido emitida por el funcionario competente del Gobierno Regional de Ancash, en el ejercicio regular de sus funciones inherentes como Sub Gerente de Abastecimiento y Servicios Auxiliares.

En ese sentido, el órgano jurisdiccional estableció que **la Entidad sí concedió el**

plazo adicional de 1 día al Consorcio para que presente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, exigencia que fue cumplida el día 12 de junio de 2015, mediante Oficio N° 003-2015/CONSORCIO - VRG.TG, del 12 de junio de 2015, adjuntando la Carta Fianza N° 010487412000 emitida por SCOTIABANK; **no habiéndose configurado la infracción prevista en el literal a) de numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones con el Estado, modificada por la y N° 29873**, **al no haber suscrito injustificadamente el contrato con la Entidad**, en el marco de su participación en el proceso de selección.

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

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

27. En consecuencia, no habiéndose configurado el **primer elemento constitutivo** del tipo infractor materia de análisis, al no existir subsunción del mismo respecto de los hechos acaecidos, este Colegiado considera que no ha quedado acreditada la responsabilidad del Consorcio en la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley (tipificado actualmente en el literal b) de del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley); por ello, corresponde declarar NO HA LUGAR a la imposición de sanción contra el Consorcio.

28. Por otro lado, respecto a la pretensión de la empresa **OC&T OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L.**, integrante del Consorcio, formulada ante el órgano jurisdiccional, referido a que se deje sin efecto la inscripción de la sanción de multa que pesa en su contra en el Registro Nacional de Proveedores (RNP); cuyo pronunciamiento se ha requerido a este Tribunal en la Resolución N° 11 del 18 de enero de 2018, emitida por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; debe

precisarse que, teniendo en cuenta que, **en este nuevo pronunciamiento**, se ha determinado que la infracción imputada en el decreto de inicio del procedimiento sancionador no resulta atribuible a los integrantes del Consorcio; este Colegiado encuentra razonable y atendible el pedido formulado por aquel; más aún si las Resoluciones N° 867-2016-TCE-S2 del 04 de mayo de 2016 y N° 1187-2016-2016-TCE-S2 del 03 de junio del 2022, mediante la cual se impuso sanción administrativa en su contra, y se resolvió el recurso de reconsideración contra la resolución de sanción, respectivamente, han sido declaradas nulas por el órgano jurisdiccional.

29. Por consiguiente, corresponde que la Dirección del Registro Nacional de Proveedores, en el marco de sus competencias disponga la **cancelación** de antecedentes de sanción administrativa de las empresas **OC&T OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L.** y **COMPAÑIA WWW.Y S.R.L. (ahora SAURON S.R.L.),** integrantes del Consorcio**,** obrantes en el Registro Nacional de Proveedores, que fuera generado como consecuencia de la inscripción de la sanción dispuesta mediante Resolución N° 1187-2016-2016-TCE-S2 del 03 de junio del 2022.

30. Finalmente, habiendo este Tribunal dado cumplimiento al mandato judicial ordenado por el Poder Judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, corresponde poner la presente resolución, en conocimiento de la Procuraduría Pública del OSCE, a fin que, en atención a las funciones establecidas en los literales b), d) y f) del artículo 19 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 076-2016-EF, curse las comunicaciones o demás escritos pertinentes al Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, a efectos que se dé cuenta del cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 13 del 4 de octubre de 2022 [Expediente N° 11986-2016-0-1801-JR-CA-04], expedido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Olga Evelyn Chávez Sueldo, atendiendo a la reconformación de la Segunda 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 del mismo mes y año

en el Diario Oficial "El Peruano", 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, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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. En estricto cumplimiento del mandato judicial contenido en la Resolución N° 13 del 4 de octubre de 2022 [Expediente N° 11986-2016-0-1801-JR-CA-04], expedido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que requirió al Tribunal emitir nuevo pronunciamiento al haberla declarado nulas las Resoluciones N° 867-2016-TCE-S2 del 04 de mayo de 2016 y N° 1187-2016-2016-TCE-S2 del 03 de junio del 2022, a través de la Resolución N° 8 del 24 de febrero de 2017 [Sentencia de primera instancia], y confirmada por Resolución N° 11 del 18 de enero de 2018; en tal sentido, corresponde:

1.1 Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **OC&T OBRAS CIVILES Y TELECOMUNICACIONES S.R.L.**, con **R.U.C. N° 20530592520**, integrante del **CONSORCIO VICTOR RAMOS GUARDIA**, por su presunta responsabilidad en no suscribir injustificadamente el contrato derivado del Concurso Público N° 01-2015/REGIONANCASH/AD HOC - Primera Convocatoria, para la *"Contratación del servicio de actualización del mantenimiento del Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz- Ancash";* infracción que estuvo tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 Y modificada por la Ley N° 29873 y ahora tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, conforme a los fundamentos expuestos.

1.2 Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **COMPAÑIA WWW.Y S.R.L. (ahora SAURON S.R.L.),** con **RUC N° 20533665463**, integrante del **CONSORCIO VICTOR RAMOS GUARDIA**, por su presunta responsabilidad en no suscribir injustificadamente el contrato derivado del Concurso Público N° 01-2015/REGIONANCASH/AD HOC -

Primera Convocatoria, para la *"Contratación del servicio de actualización del mantenimiento del Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz- Ancash";* infracción que estuvo tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 Y modificada por la Ley N° 29873 y ahora tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, conforme a los fundamentos expuestos.

2. **COMUNICAR** la presente resolución a la Dirección del Registro Nacional de Proveedores (RNP), a efectos que en el marco de sus competencias disponga lo correspondiente, conforme a lo señalado en el fundamento 29 de la presente resolución

3. **COMUNICAR** la presente resolución a la Procuraduría Pública del OSCE, a fin que en ejercicio de sus funciones, comunique el Poder judicial el cumplimento del referido mandato judicial.

4. Archivar de manera **DEFINITIVA** el presente expediente

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Quiroga Periche
Paz Winchez
Chávez Sueldo