

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

Sumilla: “(...) se advierte que en el caso concreto la Entidad no tiene la calidad de parte en el procedimiento administrativo sancionador, y, por ende, carece de legitimidad para interponer el recurso de reconsideración presentado.”

Lima, 24 de enero de 2023

VISTO en sesión del 24 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 7273/2021.TCE**, sobre recurso de reconsideración interpuesto por la **EMPRESA DE GENERACION ELÉCTRICA DE AREQUIPA S.A. – EGASA.**, contra la Resolución N° 4474-2022-TCE-S4 del 22 de diciembre de 2022; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 4474-2022-TCE-S4 del 22 de diciembre de 2022, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, resolvió declarar no ha lugar a imposición de sanción contra la empresa REVICAL S.A.C, en adelante **el Adjudicatario**, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 0015-2020-EGASA – (Cuarta Convocatoria), efectuada por la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. – EGASA, en adelante **la Entidad**, para la contratación del *“Servicio de asistencia técnica y administrativa a EGASA para el servicio de mantenimiento a tres generadores de la Central Hidroeléctrica Charcani V”*; en lo sucesivo el **procedimiento de selección**; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

“(...) Configuración de la infracción.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

Incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato.

(...)

14. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario tuvo lugar el 20 de agosto de 2021, siendo publicado en el SEACE en la misma fecha.¹

Ahora bien, dado que el procedimiento de selección corresponde a una adjudicación simplificada en la cual existió pluralidad de postores, el consentimiento de la buena pro se produjo a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento; es decir, quedó consentido el 27 de agosto de 2021, siendo registrado en el SEACE el 31 del mismo mes y año².

15. Así, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles siguientes para presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, el cual vencía el 10 de setiembre de 2021, y a los dos (2) días siguientes como máximo –de no mediar observación alguna– se debía perfeccionar el contrato, es decir, a más tardar el 14 del mismo mes y año.

16. En ese sentido, de acuerdo a lo señalado por la Entidad en su Escrito N° GG/AL.-0261/2021-EGASA³ del 19 de octubre de 2021, mediante Carta N° CS-002/2021-REVIDCAL del 8 de setiembre de 2021⁴, recibida en la misma fecha, el Adjudicatario presentó dentro del plazo los documentos para el perfeccionamiento del contrato.

17. Aquí cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 141 del

¹ De conformidad con lo señalado por la Entidad en su Escrito N° GG/AL.-0261/2021-EGASA del 19 de octubre de 2021 y el Adjudicatario en su Escrito N° CS-001/2022-REVICAL del 12 de setiembre de 2021 de descargos.

² De conformidad con lo señalado por la Entidad en su Escrito N° GG/AL.-0261/2021-EGASA del 19 de octubre de 2021 y el Adjudicatario en su Escrito N° CS-001/2022-REVICAL del 12 de setiembre de 2021 de descargos.

³ Obrante a folio del 1 al 10 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folio 539 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

Reglamento, el cual prevé que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro presenta la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato, también señala que, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato, u otorgar 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 las observaciones, se suscribe el contrato.

En este caso, se aprecia que el Adjudicatario presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato el 8 de setiembre de 2021; es decir, dentro del plazo estipulado en la norma, los cuales, según lo informado por la Entidad no se aprecian que hayan sido materia de observación, siendo ello así, y tomando en consideración lo estipulado en el artículo 141 del Reglamento el contrato debió ser suscrito a más tardar el 10 de setiembre de 2021.

- 18. En el caso particular, de acuerdo a los hechos expuestos por la Entidad y de la información que obra en autos se aprecia que, mediante correo electrónico del 10 de setiembre de 2021⁵, la Entidad remitió al Adjudicatario el contrato respectivo para que verifique sus datos en el contrato a ser firmado y, proceda a devolverlo en el más breve plazo, ello, según lo señalado por la Entidad, en el entendido que debía respetar el plazo establecido en el artículo 114 del Reglamento para la suscripción del contrato; según detalle:*

⁵ Obrante a folio 562 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

27/09/21 14:16 CONFIRMACION DE DATOS

CONFIRMACION DE DATOS

Gary Castaneda <gcastaneda@egasa.com.pe>
Mié, 10 sep 2021 4:19:43 PM -0500

Para "revicalsac@hotmail.com" <revicalsac@hotmail.com>, "Revical S.A.C. Revical" <gerencia@revical.net>
Cc: "Mitchel Alvarado" <malvarado@egasa.com.pe>, "Yolande Huaman Mamani" <yhuaman@egasa.com.pe>

En... Más información

Srs. REVICAL:
Favor revisar los datos consignados al contrato a ser firmado devolver a la brevedad la respuesta

Atentamente,


Gary Castañeda T.
PM, HIERACULLICA
Empresa de Operación Eléctrica de Arequipa S.A.
C: 958319955
email: gcastaneda@egasa.com.pe
http://www.egasa.com.pe

1 archivo adjunto

CONTRATO ASISTENCIA TÉCNICA ADMINISTRATIVA MANTENIMIENTO A TRES GEN... .docx

19. Por su parte, el Adjudicatario, mediante correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2021, confirmó sus datos al contrato, y precisó que el plazo derivado del contrato aplicará una vez firmado el mismo por ambas partes. Según detalle:

De: Gerencia Revical <gerencia@revical.net>
Enviado: martes, 14 de setiembre de 2021 22:08
Para: Gary Castaneda <gcastaneda@egasa.com.pe>
Cc: Mitchel Alvarado <malvarado@egasa.com.pe>; Yolande Huaman Mamani <yhuaman@egasa.com.pe>

Asunto: Re: CONFIRMACION DE DATOS

Ing. Castañeda

Adjunto contrato con:
1. Revisión de datos consignados de Revical SAC

Observaciones:
1. El computo de los plazos solo será aplicable desde cuando se tenga firmado el contrato por ambas partes (EGASA, REVICAL)

Atte;

REVICAL S.A.C.
INGENIERIA Y CONSTRUCCION

Lic. Mariza Revilla Flores
Gerente General
95-9667164 / 95-9529659
E-mail: gerencia@revical.net / ingenieria@revical.net
www.revical.net

----- En vie, 10 sep 2021 16:19:36 -0500 Gary Castaneda <gcastaneda@egasa.com.pe> escribió -----

Srs. REVICAL:
Favor revisar los datos consignados al contrato a ser firmado devolver a la brevedad la respuesta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

20. Ahora bien, la Entidad señaló que, en un acto de buena fe y en atención al Principio de eficacia y eficiencia, el 16 de setiembre de 2021 a través de correo electrónico remitió nuevamente el contrato al Adjudicatario para la suscripción del mismo, debiendo devolverlo a la brevedad, según detalle:

=====
Mensaje reenviado
=====
De: Gerencia Revical <gerencia@revical.net>
Para: "Maritza Torres" <mtorres@egasa.com.pe>
Cc: "Mitchel Alvarado" <malvarado@egasa.com.pe>
Fecha: jue, 16 sep 2021 20:20:33 -0500
Asunto: Re: CGG-0054/2021 - REVICAL
=====
Mensaje reenviado
=====

Estimada Maritza:

Agradeceré actualizar la fecha de contrato al día en el que se firme.

A la espera de sus comentarios y respuesta.

atte;

REVICAL S.A.C.
INGENIERIA Y CONSTRUCCION

Lic. Mariza Revilla Flores
Gerente General
95-9667164 / 95-9529659
E-mail: gerencia@revical.net / ingenieria@revical.net
www.revical.net

----- En jue, 16 sep 2021 12:47:47 -0500 Maritza Torres <mtorres@egasa.com.pe> escribió -----

Lic. Mariza Revilla Flores
Gerente General
REVICAL

Por medio del presente, le hacemos llegar el contrato de Servicio de Asistencia Técnica y Administrativa a EGASA para el Servicio de Mantenimiento a Tres Generadores de la Central Hidroeléctrica Charcani V.

Agradecemos se sirva firmar y devolverlo a la brevedad, por esta misma vía, para continuar con el trámite correspondiente.

Atentos saludos,

	MARITZA TORRES Secretaría División Asesoría Legal Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa Telf. 054-383838 anexo 2031
--	--

Como se puede apreciar, de la imagen antes glosada, la Entidad solicitó al Adjudicatario la suscripción del contrato, el cual debía ser devuelto a la brevedad para continuar con su trámite.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

Al respecto, no se puede perder de vista que, de los correos cursados entre el Adjudicatario y la Entidad, aquél de manera reiterada [con correos del 16, 18 y 19 de setiembre de 2021]⁶ solicitó a la Entidad corregir la fecha del contrato [dice 10 de setiembre de 2021].

21. Sin perjuicio de ello, mediante Carta N° CG00542021-CAR-001 del 20 de setiembre de 2021⁷, el Adjudicatario, con fecha 20 de setiembre de 2021 presentó a la Entidad el contrato firmado por su representada, precisando en su carta que el 16 del mismo mes y año, recibió el contrato por parte de la Entidad y el 17 del mismo mes y año, lo suscribió; observación que fue plasmada a manuscrito por el Adjudicatario en el contrato. A continuación, se muestran las imágenes:

⁶ Obrante a folio 765 a 767 del expediente administrativo.

⁷ Obrante a folio 771 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

 <p>Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A.</p>	 <p>BICENTENARIO PERÚ 2021</p>	EXP. N° FOLIO N° 0779
C.GG.-0054/2021-EGASA		
CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: FACULTAD DE ELEVAR A ESCRITURA PÚBLICA		
Cualquiera de las Partes puede elevar el presente contrato a Escritura Pública, corriendo con todos los gastos que demande esta formalidad.		
CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL		
Las partes declaran el siguiente domicilio, para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:		
DOMICILIO DE EGASA	:	Pasaje Ripacha 101, Chilina, Arequipa.
DOMICILIO DE EL CONTRATISTA	:	Urbanización La Fonda A-3, Cerro Colorado, Arequipa.
La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.		
De acuerdo con las Bases, las Propuestas Técnico y Económica y las disposiciones del presente contrato, las Partes lo firman de manera electrónica en señal de conformidad, en la ciudad de Arequipa, <u>el 10 de setiembre de 2021.</u>		
Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A.		
JAVIER PINEDA GAMARRA Gerente de Generación		LUIS SALAS PALACIOS Gerente General
<div style="border: 2px solid red; padding: 5px;"><p>Revical S.A.C. REVICAL S.A.C. <i>MARIZA LOURDES REVILLA FLORES</i> MARIZA LOURDES REVILLA FLORES Gerente General</p><p>Recibido: 16/09/2021 Firmado: 17/09/2021</p></div>		
MA/Mariza		Página 8 de 8

22. Por todo lo expuesto, se evidencia que el Adjudicatario no suscribió el contrato dentro del plazo establecido en el artículo 141 del Reglamento, el cual señala que en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato; es decir, debía suscribirse el 10 de setiembre de 2021, considerando que el 8 del mismo mes y año

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

presentó los documentos; no obstante, el Adjudicatario habría suscrito el mismo fuera del plazo normado, esto es, el 17 de setiembre de 2021.

23. En esa medida, este Tribunal concluye que la conducta del Adjudicatario califica dentro del supuesto de hecho descrito como infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; por lo que, corresponde a este Colegiado evaluar si se ha acreditado una causa justificante para la omisión incurrida.

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato.

24. Conforme se ha señalado previamente, el numeral 136.3 del artículo 136 del Reglamento establece que el postor adjudicatario que no perfeccione la relación contractual 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.

25. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones 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.

26. En este punto, cabe traer a colación los descargos del Adjudicatario, quien ha señalado que el 16 de setiembre de 2021, a través de correo electrónico, recibió el Contrato N° CGG-0054/2021-EGASA⁸ para la

⁸ Obrante a folio 772 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

firma correspondiente. Así también, precisó que ese contrato se trataba de la versión final, tal como se señaló en los correos que anteceden al correo electrónico del 16 de setiembre de 2021.

27. Al respecto, si bien el Adjudicatario no suscribió el contrato en el plazo establecido [10 de setiembre de 2021], no puede soslayarse que, en el último día para perfeccionar el contrato [10 de setiembre de 2021], a través de un correo electrónico, la Entidad remitió el contrato al Adjudicatario para la revisión de sus datos y se precisó que debía ser devuelto a la brevedad; según refiere la Entidad el contrato remitido debió ser firmado, ello en el entendido que el Adjudicatario debió advertir el plazo establecido en el artículo 141 del Reglamento para el perfeccionamiento del contrato.

28. Sin embargo, lo indicado por la Entidad no se condice con la información que obra en el expediente, toda vez que, a través de un correo electrónico del 15 de setiembre de 2021, la Entidad menciona que a esa fecha cuenta con la versión final del contrato, ello se puede corroborar en el correo electrónico de esa fecha, incluso se verifica que en esas fechas aún se estaban coordinando observaciones al contrato (penalidades), gestionando la visación por las autoridades correspondientes, así como asignándole una numeración al contrato, aspectos que no se tomaron en cuenta en la primera oportunidad en que se le envió el contrato al Adjudicatario para la verificación de sus datos [10 de setiembre de 2021], hechos que hacen notar que el contrato enviado en esa oportunidad solo era para esa diligencia (verificar datos). Véase la imagen:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

12/9/22, 10:26	CGG-0054/2021 - REVICAL	Tribunal de Contratación del Estado EXP. N° 0310-2023-TCE-S4 FOLIO N° 0752
----------------	-------------------------	--

 **CPC. Yolanda Patricia Huaman Mamani**
Asistente Logística – Procedimientos de Selección
Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A.
T: 51-54-383838 Anexo 2280
email: yhuaman@egasa.com.pe
http://www.egasa.com.pe

De: Maritza Torres <mtorres@egasa.com.pe>
Enviado el: jueves, 16 de setiembre de 2021 11:33
Para: Yolanda Huaman Mamani <yhuaman@egasa.com.pe>
Asunto: CGG-0054/2021 - REVICAL
Importancia: Alta

Estimada Patty:

Adjunto el contrato de Servicio de Asistencia Técnica y Administrativa a EGASA para el Servicio de Mantenimiento a Tres Generadores de la Central Hidroeléctrica Charcani V, agradeciendo hacerlo visar por Maryluz a la brevedad, en vista de que tiene fecha 10 de setiembre.

Saludos,

 **MARITZA TORRES**
Secretaria
División Asesoría Legal
Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa
Telf. 054-383838 anexo 2031

De: Mitchel Alvarado <malvarado@egasa.com.pe>
Enviado el: miércoles, 15 de setiembre de 2021 14:11
Para: Daniel Cervantes <dcervantes@egasa.com.pe>; Maritza Torres <mtorres@egasa.com.pe>
Asunto: RV: CONFIRMACION DE DATOS

Adjunto versión final del Contrato con Revical (10 de setiembre).

El Ing. Gary me puso un correo en el que me señala que es correcta la observación que le efectué a las penalidades, por lo que solo queda el párrafo conforme a Ley.
Mitchel

Mg. Mitchelángelo Alvarado Rodríguez
Abogado División Asesoría Legal
Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A.
T: 51-54-383838 Anexo 2034
email: malvarado@egasa.com.pe

De: Mitchel Alvarado <malvarado@egasa.com.pe>
Enviado: miércoles, 15 de setiembre de 2021 9:06
Para: Gary Castaneda <gcastaneda@egasa.com.pe>
Cc: Yolanda Huaman Mamani <yhuaman@egasa.com.pe>; Maryluz Chirinos Vela <mchirinos@egasa.com.pe>
Asunto: RE: CONFIRMACION DE DATOS

Hola Inge, la fecha del contrato es la estipulada en el propio documento, ello conforme a Ley, por lo que le hará llegar así al Contratista para la firma.

Asimismo, necesito por favor manifiestes tu comentario respecto a la observación efectuada a la cláusula de las penalidades.

Aquí, además de lo expuesto, es oportuno señalar que la Entidad desde el momento en que envió el contrato por correo electrónico al Adjudicatario para "verificar sus datos", esto es, el último día para perfeccionar el contrato [10 de setiembre de 2021], la Entidad vició el procedimiento del perfeccionamiento del contrato, toda vez que en esa

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

fecha la Entidad debió suscribir el contrato y no solicitar verificación de algún documento o dato; no obstante, durante esa fecha y de manera posterior, aquella aún se encontraba realizando coordinaciones internas para suscribir el contrato; cabe recordar que el artículo 141 del Reglamento, expresa y taxativamente señala que en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos para el perfeccionamiento del contrato, la Entidad debe suscribir el contrato; es decir, no deja a condición de la Entidad de suscribir el contrato en cualquier momento, sino es una norma de obligatorio cumplimiento que no está supeditada a acciones que no establecen la Ley ni el Reglamento que puedan alterar el procedimiento del perfeccionamiento del contrato, sino debe suscribirse el contrato en el plazo que señala la norma, en el presente caso, el 10 de setiembre de 2021, pero tal como se ha verificado el contrato a esa fecha aún era materia de observación en su contenido.

En tal sentido, dichos aspectos se deberán comunicar al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, para que adopten las medidas que estimen pertinentes en el ámbito de sus atribuciones.

En dicho contexto, la demora en la elaboración del contrato de manera oportuna, en el presente caso, genera que la conducta del Adjudicatario se encuentre justificada y no resulte susceptible de sanción por no suscribir el contrato.

29. Por lo tanto, este Colegiado considera que, en el presente caso, corresponde eximir de responsabilidad al Adjudicatario, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225; toda vez que su incumplimiento se encuentra justificado.

(...)”.

2. La Resolución N° 4474-2022-TCE-S4 del 22 de diciembre de 2022 fue notificada al Adjudicatario y a la Entidad en la misma fecha, mediante publicación en el Toma Razón Electrónico del OSCE, conforme a lo establecido en la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

3. Mediante Carta N° GG/AL.-0001/2023-EGASA del 3 de enero de 2023, subsanada con la Carta N° GG/AL.-0007/2023-EGASA del 10 de enero de 2023, presentadas en las mismas fechas, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la EMPRESA DE GENERACION ELÉCTRICA DE AREQUIPA S.A. – EGASA [Entidad], interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 4474-2022-TCE-S4 del 22 de diciembre de 2022, en lo sucesivo la **Resolución Impugnada**, expresando lo siguiente:
- Refiere que resulta necesario analizar la información remitida con Carta N° GG/AL.-0303/2022 en el marco del procedimiento sancionador, la misma que complementa su denuncia primigenia; así refiere, que su representada cumplió dentro de los plazos establecidos por la Normativa de Contratación Pública con la elaboración del Contrato, el mismo que si bien es cierto fue remitido como un “Proyecto” al Adjudicatario, lo efectuó en un acto de buena fe y en atención al Principio 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.
 - El Adjudicatario respondió a dicha comunicación (el proyecto de Contrato) recién el 14 de setiembre de 2022, cuando la fecha de remisión del contrato fue el 10 de setiembre de 2022, es decir cuatro (4) días después, entonces ¿Dónde está la diligencia del Adjudicatario? para con la suscripción del contrato, de haber tenido alguna observación al mismo, o en su defecto la conformidad a dicho proyecto, pues era su obligación hacerla saber dentro de los dos (2) días hábiles para el perfeccionamiento del mismo y no cuatro (4) días después.
 - Sin perjuicio de que el Adjudicatario no firmó el Contrato dentro de los plazos establecidos en la Normativa de Contratación Pública, y tampoco ha empleado los mecanismos legales debidamente establecidos en la referida normativa para cuestionar la decisión de la Entidad, es decir, la decisión de la Entidad [pérdida de la buena pro] ha quedado consentida al no haber sido impugnada.
 - El Adjudicatario, de haber visto vulnerado su derecho en el supuesto negado que su representada no le haya hecho llegar el contrato, debió requerirle en un plazo de cinco (5) días hábiles para ello, acción que tampoco adoptó, ello conforme lo estipula el literal b) del numeral 141.1 del artículo 141 del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

Reglamento, el cual es claro al señalar que, cuando la Entidad no cumpla con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos, el postor ganador de la buena pro puede requerirla para ello, dándole un plazo de cinco (5) días hábiles.

- Es decir, el Adjudicatario no solo nunca tuvo la diligencia de verificar, hacer seguimiento, comunicarse, efectuar las acciones para la firma del contrato (fundamental señalar además que, dentro de los documentos para la suscripción del Contrato, aquél autoriza un correo electrónico para las comunicaciones del caso), sino que no cumplió con ninguno de los preceptos establecidos en la normativa de contratación pública, es decir, no requirió a la entidad para la firma del contrato, y no cuestionó la decisión de la Entidad, dejando consentirla.
- Con relación al deber de diligencia que debe tener todo postor para el perfeccionamiento del contrato trae a colación la Resolución N° 1600-2021-TCE-S5, en cuyo considerando 18 de la misma, señala que corresponde a los proveedores adjudicados realizar actuaciones pertinentes y de manera diligente para suscribir el contrato, aspecto que el Adjudicatario nunca realizó, al no haberse comunicado dentro de los (2) días [de remitido el proyecto de contrato] para el perfeccionamiento del contrato.
- Indica que, todo lo precedentemente señalado y expuesto en su Carta N° GG/AL.-0303/2022 no fue tomado en cuenta en la resolución recurrida, sino más bien se han priorizado hechos concernientes a coordinaciones entre la Entidad y el Adjudicatario respecto a la firma del contrato, inobservando lo que señala la normativa de contrataciones respecto del cumplimiento de los plazos y las formalidades establecidas.
- El agravio ocasionado radica en el hecho de atentar contra lo estipulado en el artículo 141 del Reglamento, el cual señala de manera clara y expresa el procedimiento y los plazos a seguir para el perfeccionamiento del contrato, así como las acciones a adoptar por los postores en el supuesto que la Entidad no cumpla con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

- Ofrece como nueva prueba los hechos expuestos, así como la Resolución N° 1600–2021-TCE-S5, mediante la cual el Tribunal ha establecido un criterio respecto a la diligencia que deben tener los proveedores adjudicados respecto al perfeccionamiento del contrato.
 - Finalmente, solicita se declare la nulidad y/o revocación del acto administrativo contenido en la Resolución N° 4474-2022-TCE-S4 del 22 de diciembre de 2022, y se ordene imponer sanción contra el Adjudicatario debido a que incumplió con su obligación de perfeccionar el contrato.
4. Mediante Decreto del 12 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 19 del mismo mes y año, precisándose que ésta se realizaría a través de la plataforma de *Google Meet*.
 5. Por Carta N° GG/AL-0011/2023-EGASA del 13 de enero de 2023, presentada el 16 del mismo mes y año en el Tribunal, la Entidad apersonó a su representante para hacer el uso del a palabra en audiencia pública.

II. ANÁLISIS

1. En el presente caso, se ha interpuesto recurso de reconsideración contra la Resolución Impugnada, mediante la cual el Tribunal dispuso declarar no ha lugar a la imposición de sanción administrativa contra el Adjudicatario, por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Análisis sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

2. De la revisión del presente expediente se aprecia que, mediante Carta N° GG/AL.-0001/2023-EGASA del 3 de enero de 2023, subsanada con la Carta N° GG/AL.-0007/2023-EGASA del 10 de enero de 2023, presentadas en las mismas fechas, respectivamente, en el Tribunal, la Entidad interpuso recurso de reconsideración contra la resolución impugnada, solicitando se declare la nulidad y/o revocación del acto administrativo contenido en la Resolución N° 4474-2022-TCE-S4 del 22 de diciembre de 2022, y se ordene imponer sanción contra el Adjudicatario debido a que incumplió con su obligación de perfeccionar el contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

3. Sobre el particular, este Colegiado considera pertinente precisar que, según lo establecido en los artículos 120⁹ y 218¹⁰ del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado mediante Ley N° 31465, en adelante el **TUO de la LPAG**, los recursos administrativos constituyen, por definición, una manifestación de la voluntad de los administrados, quienes ante una decisión, emanada de la administración que lesiona sus derechos o intereses, se encuentran facultados para contradecir tal pronunciamiento con la finalidad de revocarlo o modificarlo. En consecuencia, para interponer un recurso, resulta necesario que el impugnante demuestre su legitimidad para contradecir la decisión administrativa, sustentando que ésta perjudica sus intereses.

Sobre el tema, el artículo 61 del TUO de la LPAG, define a los administrados como aquellas personas naturales o jurídicas que participan en un procedimiento administrativo. Asimismo, señala que las entidades podrán, en algunos casos, intervenir como administrados.

Por su parte, el artículo 62 del TUO de la LPAG establece que respecto de un procedimiento administrativo concreto se considera administrado a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y a aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos **que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse**.

4. En esa línea de análisis, los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante esta sede son procedimientos bilaterales, cuyas partes son únicamente el Tribunal y los proveedores, participantes, postores y contratistas que hayan incurrido en una supuesta causal de sanción tipificada en la Ley.

Por su parte, la Entidad, en atención a lo dispuesto en los artículos 259 y 260 del Reglamento, concordado con lo dispuesto en el artículo 87 del TUO de la LPAG¹¹,

⁹ **Artículo 120.- Facultad de contradicción administrativa**

120.1 Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.

120.2 Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral.

120.3 La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo.

¹⁰ **Artículo 218. Recursos administrativos**

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

¹¹ **Artículo 87.- Colaboración entre entidades**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

cumple la función de colaboración en el trámite del presente procedimiento administrativo, encontrándose obligada a informar al Tribunal sobre las supuestas infracciones de las que tome conocimiento y a remitir oportunamente la información que al respecto se le solicite, actuaciones que no son realizadas en calidad de administrado o parte en el procedimiento administrativo¹², en la medida que la decisión de imponer o no sanción, que sobre el mismo se pueda adoptar, y especialmente la magnitud de dicha sanción no afecta su esfera jurídica, toda vez que la inhabilitación para contratar con el Estado recae en el proveedor imputado.

Lo indicado no implica desconocer que determinada conducta de un contratista pueda causar perjuicio económico a la Entidad, ante lo cual la normativa prevé mecanismos específicos que ésta pueda hacer valer en protección de sus derechos e intereses (la conciliación y el arbitraje, por ejemplo).

Aunado a lo anterior se debe tener en consideración que el Tribunal, órgano autónomo que forma parte de la estructura administrativa del OSCE, es quien determina, de oficio, el inicio del procedimiento administrativo sancionador, decisión para la cual requiere, de ser el caso, un informe técnico legal y demás documentación que posea la Entidad, por ser la convocante a un procedimiento selección, siendo ésta una colaboradora en el trámite del procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, se advierte que en el caso concreto la Entidad no tiene la calidad de parte en el procedimiento administrativo sancionador, y, por ende, carece de legitimidad para interponer el recurso de reconsideración presentado.

5. En atención a lo expuesto en los fundamentos precedentes, este Tribunal considera que el recurso de reconsideración interpuesto por la Entidad debe ser

87.1 Las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley.

87.2 En atención al criterio de colaboración las entidades deben:

87.2.1 Respetar el ejercicio de competencia de otras entidades, sin cuestionamientos fuera de los niveles institucionales.

87.2.2 Proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, para lo cual se propenderá a la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información, u otros medios similares.

87.2.3 Prestar en el ámbito propio la cooperación y asistencia activa que otras entidades puedan necesitar para el cumplimiento de sus propias funciones, salvo que les ocasione gastos elevados o ponga en peligro el cumplimiento de sus propias funciones.

87.2.4 Facilitar a las entidades los medios de prueba que se encuentren en su poder, cuando les sean solicitados para el mejor cumplimiento de sus deberes, salvo disposición legal en contrario.

¹² Conforme refiere Christian Guzmán Napuri: "(...) Bien se sabe que en nuestro ordenamiento el denunciante no es parte del procedimiento administrativo sancionador y en consecuencia no interactúa en el mismo." GUZMÁN NAPURI, Christian. Manual del procedimiento administrativo general, Editorial Instituto Pacífico S.A.C., Primera Edición – junio 2013, pág. 688.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0310-2023-TCE-S4

declarado **improcedente**, al haberse determinado que aquélla carece de legitimidad para impugnar el mencionado acto administrativo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reconsideración interpuesto por la **EMPRESA DE GENERACION ELÉCTRICA DE AREQUIPA S.A. – EGASA** contra la Resolución N° 4474-2022-TCE-S4 del 22 de diciembre de 2022, por los fundamentos expuestos.
2. **Ejecutar** la garantía presentada por la **EMPRESA DE GENERACION ELÉCTRICA DE AREQUIPA S.A. – EGASA**, para la interposición del presente recurso de reconsideración.
3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.