



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

Sumilla: “(...) recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal, se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento, el cual establece que dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada o publicada la respectiva resolución que impone la sanción (...)”

Lima, 6 de marzo de 2023

VISTO en sesión del 6 de marzo de 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8459/2021.TCE**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU** contra la **Resolución N° 0522-2023-TCE-S2** del 2 de febrero de 2023; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante **Resolución N° 0522-2023-TCE-S2**, del 2 de febrero de 2023, en adelante la Resolución, la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado sancionó a la empresa **CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU (con RUC N° 20604269009)**, en adelante el Impugnante, con una multa ascendente a **S/ 5'986,746.70 (cinco millones novecientos ochenta y seis mil setecientos cuarenta y seis mil con 70/100 soles)** y una medida cautelar por el plazo de **seis (6) meses** de inhabilitación en su derecho de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Concurso Público N° 032-2020-MTC/20, convocado por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL para la contratación del “Servicio de gestión, mejoramiento y conservación vial por niveles del corredor vial: Molinopampa – Pte. Huarochiri – Pasacancha – Andaymayo – Pomabamba – Piscobamba – San Luis – Emp. PE-14B (Huari)”.

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- El otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario tuvo lugar el **4 de diciembre de 2020**; y conforme al artículo 63 del Reglamento, dicho acto fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE en la misma fecha.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

- En ese sentido, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 64.1 del artículo 64 del Reglamento, y considerando que en el procedimiento de selección se presentaron más de dos ofertas, el consentimiento de la buena pro se produjo a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento, esto es el **17 de diciembre de 2020**¹. Asimismo, en atención al numeral 64.4 del aludido artículo, el consentimiento fue publicado en el SEACE al día siguiente de producido, esto es el **18 del mismo mes y año**.
- Ahora bien, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro (18 de diciembre de 2020), 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, plazo que vencía el **4 de enero de 2021**, y a los dos (2) días siguientes como máximo –de no mediar observación alguna– debía perfeccionar el contrato, u otorgarse un plazo adicional para subsanar los requisitos, que no podía exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad, y a los (2) días hábiles siguientes de subsanadas las observaciones, como máximo, las partes debían suscribir el contrato.
- Sobre el particular, de la documentación obrante en el expediente se aprecia que, a través de la Carta N° 0015-CCECC del 22 de diciembre de 2020, recibida el 23 del mismo mes y año por Trámite Documentario de la Entidad, el Adjudicatario presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato.
- A través del Oficio N° 56-2020-MTC/20.2.1², notificado el 29 de diciembre de 2020, la Entidad comunicó al Adjudicatario las observaciones formuladas a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, las cuales se encuentran detalladas en el Informe N° 016-2020-MTC/20.13.1.SMSC que se adjuntó al mencionado oficio, en tal sentido, se otorgó al Adjudicatario el plazo de cuatro (4) días hábiles para remitir la subsanación correspondiente, el cual vencía indefectiblemente el **6 de enero de 2021**.

¹ Considerando que el 8 de diciembre de 2020 fue un día feriado.

² Obrantes del folio 35 al 36 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

- De la revisión del Oficio N° 56-2020-MTC/20.2.1 y el Informe N° 016-2020-MTC/20.13.1.SMSC, se puede advertir que la Entidad, realizó, entre otras, las siguientes observaciones:

Según lo señalado en el Oficio N° 56-2020-MTC/20.2.1

	PERÚ	Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Viceministerio de Transportes	Proviás Nacional
---	------	--	----------------------------------	------------------

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

del tercer decimal hacia el valor inmediatamente superior, a fin de alcanzar el porcentaje que debió garantizar), según resultado señalado en el aplicativo "Calculadora de Garantías" del OSCE¹ que es de acceso público.

2. **Respecto los formatos 01, 02, 03, 04, 04A.1, 04B, 05, 05.1, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14 y 15.**

2.1. De acuerdo a lo señalado en el anexo adjunto, que corresponde a las páginas del 06 al 20 del Informe N° 016-2020-MTC/20.13.1.SMSC, existen observaciones en los formatos presentados, los cuales deben ser subsanados.

En tal sentido, el literal a) del artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que la Entidad, en caso de observar la documentación presentada, otorgará un plazo adicional para subsanarla, 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.

Por lo expuesto, y en virtud de lo señalado en el literal a) del artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se le otorga un plazo de **hasta CUATRO (04) días hábiles**, contados desde el día siguiente de la notificación del presente documento, **los cuales vencen el día 06.01.2021**, a efectos que subsane las observaciones realizadas, con la finalidad de suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección del CONCURSO PÚBLICO N° 32-2020-MTC/20 para la "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE GESTIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN VIAL POR NIVELES DE SERVICIO DEL CORREDOR VIAL: MOLINOPAMPA - PTE. HUAROCHIRI -PASACANCHA - ANDAYMAYO - POMABAMBA - PISCOBAMBA - SAN LUIS - EMP.PE-14B (HUARI)".

Atentamente,

BRAVO VALENCIA
Juan Carlos FAU
20503503639 soft

Firmado digitalmente
por BRAVO VALENCIA
Juan Carlos FAU
20503503639 soft
Fecha: 2020.12.29
16:38:51 -05'00'

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

Según lo señalado en el Informe N° 016-2020-MTC/20.13.1.SMSC

Con relación a los Formatos presentados por el Adjudicatario, en el informe mencionado se efectuaron las siguientes observaciones:

- a. En el Formato N°01, Estructura de Valor referencial, Mejoramiento – Conservación - Gestión; es compatible con el formato del TdR.
- b. En el Formato N°02, Mejoramiento; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, **No es compatible con el formato del TdR**, No se ha considerado el ítem **Detalle de Gastos** para la implementación del plan para la Vigilancia, Prevención y Control del COVID-19 en la INVERSION en el **TOTAL PRESUPUESTO DE MEJORAMIENTO**, esta **OBSERVADO**.

- c. En el Formato N°03, Conservación y Gestión; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, **No es compatible con el formato del TdR**, No se ha considerado el ítem **Detalle de Gastos** para la implementación del plan para la Vigilancia, Prevención y Control del COVID-19 en la CONSERVACION, en el **TOTAL PRESUPUESTO CONSERVACION - GESTION**, esta **OBSERVADO**.

- d. En el Formato N°04, Análisis de Gastos Generales – Mejoramiento; es compatible con el formato del TdR.
- e. En el Formato 04A: Análisis de Gastos Generales Fijos – Mejoramiento; No es compatible con el formato del TdR, adiciono **GASTOS GENERALES FIJOS TOTAL**,

- f. En el Formato 04A.1: Análisis de Gastos Generales Fijos – Mejoramiento; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, **a considerado un separador y No se encuentra el formato en el TdR**, pero se menciona en las bases integradas.

- g. En el Formato 04B: Análisis de Gastos Generales Variables – Mejoramiento; No es compatible con el formato del TdR, esta observado

- h. En el Formato N°05, Total de Gastos Generales de Conservación y Gestión; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, **No es compatible con el formato del TdR**, **MODIFICO LA CANTIDAD** de mes En el ítem 5.00 MATERIALES Y GASTOS VARIOS, con respecto al **formato del TdR**, esta **OBSERVADO**.

- i. En el Formato 06: Detalle de Precios Unitarios por Actividad; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, **No es compatible con el formato del TdR**, Modifico el texto **PRESUPUESTO TOTAL (Sin IGV)**, con respecto al **formato del TdR**, esta **OBSERVADO** en todos los tramos del formato N° 06

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

j.	Formato 07: Detalle de Precios Unitarios de Gestión y Control de Pesos; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, No es compatible con el formato del TdR , Modifico el texto TOTAL (Sin IGV) , con respecto al formato del TdR , esta OBSERVADO .
k.	Formato 08: Detalle de Precios Unitarios de Demarcación del Derecho de Vía; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, No es compatible con el formato del TdR , Modifico el texto TOTAL (Sin IGV) , con respecto al formato del TdR , esta OBSERVADO .
l.	Formato 09: Detalle de Precios unitarios de Relevamiento de Información Tipo 01; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, No es compatible con el formato del TdR , Modifico el texto TOTAL (Sin IGV) , con respecto al formato del TdR , esta OBSERVADO .
m.	Formato 10: Detalle de Precios Unitarios de Relevamiento de Información Tipo 02; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, No es compatible con el formato del TdR , Modifico el texto TOTAL (Sin IGV) , con respecto al formato del TdR , esta OBSERVADO .
n.	Formato 11: Detalle de Precios Unitarios de Atenciones Especiales; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, No es compatible con el formato del TdR , Modifico el texto TOTAL (Sin IGV) , con respecto al formato del TdR , esta OBSERVADO .
o.	Formato 12: Detalle de Precios Unitarios de Gestión de inventario de Puentes; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, No es compatible con el formato del TdR , Modifico el texto TOTAL (Sin IGV) , con respecto al formato del TdR , esta OBSERVADO .
p.	Formato 13: Plan de Mejoramiento; que presenta el postor ganador CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, es compatible con el formato del TdR .

- En atención a ello, dentro del plazo otorgado, el Adjudicatario presentó la Carta N° 00018-CCECC a efectos de subsanar las observaciones formuladas, sin embargo, mediante Oficio N° 0018-2021-MTC/20.2.1 que adjunta el Informe N° 07-2021-MTC/20.2.1.2, la Entidad comunicó al Adjudicatario la pérdida automática de la buena pro, al no haberse podido perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, por causas imputables a aquel.

En el Informe N° 07-2021-MTC/20.2.1.2, se señaló que la pérdida automática de la buena pro se sustenta en los siguientes motivos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

3.7 En este sentido, de acuerdo a lo señalado en el referido informe y de la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se verifica que la estructura de costos se encuentra conformada por el Formato 01, Formato 02, Formato 03, Formato 04, Formato 04A.1, Formato 04B, Formato 05, Formato 05.1, Formato 06, Formato 07, Formato 08, Formato 09, Formato 10, Formato 11, Formato 12, Formato 13, Formato 14 y Formato 15, los cuales constituyen un solo archivo en formato Excel que forma parte de las referidas bases.

Al respecto, como parte de la documentación para la suscripción del contrato, presentó junto con la Carta N° 0015-CCECC, recepcionada con fecha 23.12.2020, el formato 01 por el monto correspondiente a su oferta, esto es S/ 199'734,934.04; razón por la cual éste no fue materia de observación.

Sin embargo, como consecuencia de la absolución de observaciones, la empresa CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU, realizó modificaciones en los demás formatos, que incidieron en el formato 01, razón por la cual junto con la Carta N° 0018-CCECC del 05.01.2021 presentó dicho formato con un monto superior al ofertado, esto es S/ 430'578,548.00.

En este sentido, no existiría coherencia en los montos detallados en la estructura de costos, los cuales no corresponderían a la oferta presentada por el adjudicatario.

8 Por lo tanto, al no presentar la documentación respectiva para perfeccionar el contrato, se configura la causal de pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección, materia de análisis, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 141° del Reglamento.

Como puede notarse, la pérdida automática de la buena pro, se sustentó en que como parte de los documentos presentados para la absolución de las observaciones, el Adjudicatario adjuntó, pese a que no se le había observado, el Formato N° 01 (que forma parte de la estructura de costos, y que tiene el detalle del presupuesto ofertado), en el cual se consignó como monto ofertado la suma de S/ 430'578,548.00, la cual resulta superior al monto consignado en el Formato N° 01 presentado inicialmente para el perfeccionamiento del contrato, donde se consignó un monto ofertado ascendente a S/ 199'734,934.04.

- Ahora bien, cabe tener en cuenta que, aun cuando la Entidad inicialmente no observó el Formato N° 01 que el Adjudicatario presentó para el perfeccionamiento del contrato, lo cierto es que éste, de manera voluntaria y bajo su entera responsabilidad, volvió a presentar el aludido formato, pero esta vez con alteraciones en su contenido; situación que generó incertidumbre en la Entidad respecto a la estructura de costos que el Adjudicatario debía sustentar a través del Formato N° 01.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

- Es importante mencionar en este punto que, atendiendo al procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, previsto en el Artículo 141 del Reglamento, la Entidad ya no contaba con la opción de formular nuevas observaciones a este segundo Formato N° 01, a efectos de poder superar la discrepancia existente entre los dos formatos presentados.
- Por otro lado, el Adjudicatario señaló que la variación de los montos en el segundo formato presentado, podría ser materia de corrección aritmética por parte de la Entidad; sin embargo, de acuerdo a la normativa de contratación pública vigente, no se ha reconocido dicho supuesto, pues, en el artículo 60 del Reglamento, solo se ha previsto la corrección aritmética para las etapas de admisión, evaluación y calificación de ofertas, y no para la etapa de perfeccionamiento del contrato; no solo ello, sino que conforme al Reglamento, la corrección aritmética de ninguna manera implica la variación de los precios unitarios ofertados.

Sobre ello, cabe preciar que, entre los dos (2) Formatos N° 01 presentados por el Adjudicatario, se dieron las siguientes modificaciones:

	Precio unitario consignado en el Primer Formato N° 01	Precio unitario consignado en el segundo Formato N° 01
Gastos Generales Conservación - Gestión	S/ 367,476.00	S/ 3'318,836.29
Gastos Generales - Inversión	S/ 775,756.1433	S/ 3'762,533.7300

De acuerdo al detalle presentado, se puede advertir que, entre el primer y segundo Formato N° 01 presentado por el Adjudicatario, existieron variaciones a los precios unitarios de los conceptos denominados “gastos generales conservación – gestión” y “gastos generales – inversión” consignados en el presupuesto.

Por tanto, el argumento del Adjudicatario, referido a que la discrepancia advertida entre los dos (2) Formatos N° 01 que ha presentado es superable por medio de la figura de la corrección aritmética, carece de razonabilidad y legalidad, pues dicha figura no está prevista para la etapa del perfeccionamiento del contrato, y tampoco está permitido realizar correcciones respecto a los precios unitarios consignados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

- Finalmente, el Adjudicatario ha sostenido también, que podría haberse efectuado la interpretación del Formato N° 01 presentado para la subsanación, realizando una revisión integral respecto de los Formatos N° 02 y N° 03, pues a su consideración, estos permitían evidenciar la supuesta duplicidad en la que habría incurrido en el Formato N° 1 presentado para la subsanación, alegó que esta interpretación resulta amparable en virtud de los principios de informalismo y eficiencia y eficacia.
- Al respecto, si bien como ha señalado el Adjudicatario, en los Formatos N° 02 y N° 3 también se han contemplado los conceptos denominados “gastos generales conservación – gestión” y “gastos generales – inversión”, lo cierto es, que aparecen con precios unitarios distintos a los consignados en el segundo Formato N° 01 presentado inicialmente, hecho que evidencia la existencia de información incongruente, contenida en los formatos presentados por el Adjudicatario con la Carta N° 00018-CCECC.

Por tanto, de una revisión integral a la documentación presentada por el Adjudicatario (para absolver las observaciones de la Entidad), no es posible identificar fehacientemente, la existencia de la supuesta duplicidad alegada por el administrado, por el contrario, lo que objetivamente se ha evidenciado, es la modificación e incongruencia entre los precios unitarios consignados en el presupuesto contenido en el segundo Formato N° 01, respecto a los otros formatos presentados; en tal sentido, no resulta amparable pretender que, en aplicación de los principios de eficacia y eficiencia y de informalismo, la Entidad haya tenido que interpretar la documentación presentada, a efectos de esclarecer los montos (precios unitarios) consignados por el administrado en su presupuesto; por el contrario, dado el objeto de dicha documentación (que contiene el presupuesto del servicio), resulta evidente que, realizar una interpretación en esa etapa podría generar controversias durante la etapa de ejecución contractual.

- Por las consideraciones expuestas, ha quedado acreditado que el Adjudicatario ha presentado información incongruente contenida en los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato y para su subsanación, específicamente, en el Formato N° 01 que forma parte de la estructura de costos, el cual constituye uno de los requisitos obligatorios para el perfeccionamiento del contrato, conforme lo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

establecido en el literal h) del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección.

En esa medida, este Tribunal concluye que la conducta del Adjudicatario califica dentro del primer elemento constitutivo de la infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, consistente en incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato; por lo que, corresponde a este Tribunal evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

- Ahora bien, en primer lugar que, el Adjudicatario no ha acreditado la existencia de alguna circunstancia que haya hecho física o jurídicamente imposible el perfeccionamiento del contrato con la Entidad.

Por otro lado, se aprecia que, según lo expresado por el Adjudicatario en sus descargos, éste ha reconocido, en primer lugar, que no debió haber incluido el Formato N° 01 presentado como parte de los documentos requeridos para la subsanación, y segundo, que dicho formato contiene un error debido a la supuesta duplicidad de los Gastos de Inversión y de Plan Covid, lo cual ya ha sido materia de análisis en el acápite anterior, advirtiéndose la variación de los precios unitarios de los conceptos denominados “gastos generales conservación – gestión” y “gastos generales – inversión” consignados en el presupuesto.

En tal sentido, los hechos expuestos, lejos evidenciar un actuar diligente por parte del Adjudicatario, o describir circunstancias ajenas a su voluntad o de caso fortuito o fuerza mayor, dan cuenta de un actuar negligente por parte del Adjudicatario, toda vez que, aquel debió efectuar una revisión minuciosa de la documentación presentada ante la Entidad y la información contenida en ésta, a efectos de cumplir, en sentido estricto, con absolver las observaciones formuladas por la Entidad, cuidando la congruencia de la información brindada.

- Dicho esto, se puede advertir que el Adjudicatario no ha acreditado una situación de fuerza mayor o caso fortuito que lo haya imposibilitado fehacientemente para incumplir con su obligación de presentar correctamente la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato, conforme a lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

2. Mediante Escrito N° 01-2023, presentado el 9 de febrero de 2023, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ (CCECC), presentó recurso de reconsideración contra la Resolución, argumentando lo siguiente:

- i. Conforme lo ha expresado el mismo Tribunal, su representada ha reconocido las discrepancias que tiene el Formato N° 01; sin embargo, el Tribunal ha reconocido expresamente que la Entidad no observó el Formato N° 01; sin embargo, es de apreciar que, no se puede realizar un análisis por separado en la medida que los formatos son proporcionados por la misma Entidad y son formatos que se encuentran vinculados, es decir tienen relación entre sus partidas.

En tal sentido, indica que, si la Entidad apreció un “error” en los demás formatos, lo lógico era que pudiera revisar los formatos que se había proporcionado, a efectos de verificar si es que el error era en el formato que se les había proporcionado y que dio lugar a que las partidas no coincidieran.

- ii. Señala que, la Entidad no solo no realizó un análisis de la información proporcionada a los postores; sino que, además no hizo mención al Formato N° 01, el cual se encontraba vinculado necesariamente a los demás formatos que sí fueron observados. En una acción lógica y razonable, correspondía, en todo caso, que la Entidad aludiera al Formato N° 01, en la medida que se encontraban vinculados y todos los formatos, fueron proporcionados por la Entidad en la etapa de integración de bases.
- iii. Manifiesta que, el Tribunal señaló que *“...aun cuando la Entidad no observó inicialmente el Formato N° 01, el Adjudicatario de manera voluntaria y bajo su entera responsabilidad, volvieron a presentar el aludido formato”*. No obstante, resulta aplicable el principio de debida motivación, en virtud del cual, los administrados tienen el derecho de que se les observe de manera completa y lógica; sin embargo, la Entidad no observó el Formato N° 01, a pesar que, los formatos N° 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, se encontraban vinculados. Evidentemente de que, si un formato estaba incorrectamente formulado, los demás, incluyendo el formato N° 01, tenían algún tipo de error; sin embargo, resulta curioso que, si supuestamente el Formato N° 01 estaba perfecto en la primera etapa, cómo es que las demás partidas, no coincidían con los demás formatos. Evidentemente, la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

Entidad, en esa primera oportunidad, solo revisó el monto final, y no las partidas que contenía el Formato N° 01, que también contenía un error al no coincidir con las demás partidas.

Sin embargo, señala que la Entidad no observó el Formato N° 01, cuyas partidas no coincidían en los demás formatos, lo cual generó que, cuando se hizo la vinculación de éstos últimos, se modificara el Formato N° 01 que no fue observado por la Entidad. De haberse observado, señala que su representada habría advertido que las partidas no coincidían, referidas principalmente a gastos de inversión, de implementación, tanto en conservación como en mejoramiento.

- iv. Asimismo, cita la Resolución N° 2145-2021-TCE-S2, de fecha 11 de agosto de 2021, en la cual señaló en su fundamento 27 lo siguiente:

“27. De lo expuesto, se observa que la Entidad no hizo una revisión correcta de los documentos requeridos para el perfeccionamiento del Contrato; toda vez que, (...); por tanto, la Entidad no debió declarar la pérdida automática de la buena pro otorgada por el Consorcio”.

- v. Indica que, la observación de la Entidad durante el perfeccionamiento del contrato, descuidó verificar que las partidas del Formato N° 01, no coincidían con los demás formatos, más aún, a pesar que, dichos formatos preliminares, fueron proporcionados por la propia entidad, siendo que, si bien la Entidad señala que el Formato N° 01, Estructura de Valor Referencial, Mejoramiento – Conservación – Gestión: es compatible con el formato del TdR, eso no es totalmente cierto en la medida que, dicho formato, se encontraba vinculado a los demás, siendo que, si bien el monto total coincidía con el oferta, no así, las partidas incluidas en el mismo.
- vi. Respecto al argumento del Tribunal en el sentido que la corrección aritmética no es una figura jurídica prevista en el reglamento para la etapa de suscripción del contrato, considera que la vinculación de los formatos, permite determinar y verificar los montos correctos de los conceptos duplicados; y asimismo, la Ley de Contrataciones del Estado no prohíbe que se tomen decisiones ajustadas al principio de eficacia y eficiencia en la medida que, en el artículo 1 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, se prevé la actuación de las entidades bajo la gestión por resultados, en el artículo 2 se prevén los principios de eficacia y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

eficacia; asimismo, en la norma supletoria que es la Ley del Procedimiento Administrativo general, se prevén los principios de informalismo e impulso de oficio.

Indica que, la normativa de contrataciones debe ser leída e interpretada en sentido positivo, es decir, de hacer las cosas en pro de obtener resultados en beneficio de la población, siempre que no se afecte el interés de la Entidad o el interés general. En el caso en concreto, considera que no existía una limitación a que i) la Entidad corrigiera la deficiencia en las observaciones formuladas inicialmente y les volviera a notificar que las partidas del Formato N° 01 no coincidían con las demás, ya que ello debió ser observado en la primera oportunidad, ii) de considerar que no debía hacer una nueva observación, la Entidad pudo aplicar el principio de verificación integral de la información y determinar que, los conceptos vinculados a los demás formatos, se habrían duplicado por error de suma, cuando debieron traslaparse y trasladarse sin sumarse al Formato N° 01, cuyas partidas eran verificables en los demás formatos.

- vii. Asimismo, indica que el Tribunal señaló en la Resolución cuestionada que *“realizar una interpretación en esta etapa podría generar controversias durante la etapa de ejecución contractual”*.

Manifiesta que dicha apreciación no es correcta, en la medida que, los pagos de las valorizaciones se realizan en función de las partidas según correspondan a: Mejoramiento o Conservación. Estas partidas presentadas en los formatos, asimismo, son referenciales, en la medida que, al ser un contrato de precios unitarios, no se encuentran totalmente determinadas.

Indica que, los pagos de los servicios de mejoramiento, se pagan en función no del Formato N° 01, sino del Formato N° 02 y 04; asimismo, las partidas de conservación 03 y 05. En efecto, el Formato N° 01, es solo un resumen general; sin embargo, durante la etapa de ejecución contractual, no podrían generarse controversias porque, los precios unitarios contenidos en los Formatos 02, 03, 04 y 05, se encuentran correctamente determinados.

- viii. En esa línea, en los términos de referencia de las bases se estableció que el pago de las valorizaciones de las partidas están sujetas a los recursos utilizados con los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

precios unitarios ofertados y son objeto de revisión mensual. Se verifica que los precios correspondan a los precios actuales del mercado, en caso contrario serán observados por la supervisión. Ello significa que el contratista no puede colocar cualquier precio en su valorización sino que estos están sujetos a una revisión mensual.

- ix. En conclusión, sostiene que sí existía la posibilidad de que la Entidad verifique directamente que se trataba de un error aritmético, en la medida que, el Formato N° 01, constituye un resumen de los demás formatos. La Entidad debió observar dicho Formato en la primera oportunidad, en la medida que las partidas de los demás formatos no coincidían. Sin embargo, debido a que la Entidad indicó que el Formato N° 01, está correcto, cuando no necesariamente sería así, ya que, tenía vinculación con los demás formatos que supuestamente estaban incorrectos, debió observarse de tal modo que, el contratista, al modificar los demás formatos, no generara una alteración involuntaria en el formato N° 1.
- x. Cuestiona la evaluación realizada por el Tribunal, respecto a la gradualidad de la sanción.
- xi. Así, respecto a naturaleza de la infracción, solicita se valore que la Entidad tuvo la posibilidad de observar, desde la primera oportunidad, que los formatos, partidas y sumatorias, se encontraban vinculadas.
- xii. Respecto de ausencia de intencionalidad de la infracción, tal como lo señaló el Tribunal, su representada no tenía intencionalidad alguna de no suscribir el contrato; por el contrario, fue diligente al tramitar la fianza y todos los documentos para la firma del contrato; sin embargo, por un error involuntario que fue generado por la vinculación de los formatos 2 y subsiguientes, al 1, se generó un error en la sumatoria de dos conceptos que, finalmente, a su consideración, pudieron ser superados, tanto en la etapa de suscripción del contrato, como en la revisión mensual durante la ejecución contractual.
- xiii. Respecto a la inexistencia o daño mínimo causado a la Entidad, señala que no existe un daño concreto a la Entidad, ya que, de manera casi inmediata a la declaratoria de pérdida de buena pro, a los 3 días, la Entidad invitó al siguiente postor a suscribir el contrato, por el mismo valor de la oferta económica que la suya. Añade que el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

periodo para contratar al siguiente postor fue menor a las distintas prórrogas que la Entidad realizó durante el procedimiento de selección (que en total suma alrededor de 2 meses).

- xiv. Sobre el reconocimiento de la infracción antes de que fuera detectada, durante el procedimiento sancionador, su representada reconoció el error aritmético involuntario contenido en el Formato N° 01.
- xv. Reitera que no cuenta con antecedentes y que su conducta procesal ha respetado el procedimiento sancionador.
- xvi. Respecto a la adopción e implementación del modelo de prevención, señala que el modelo de prevención debidamente certificado, en Perú, lo realizan pocas empresas certificadas; sin embargo, en general, para procedimientos en específico de “no” suscripción de contrato, no prevén este tipo de servicios. No obstante, su representada cuenta con un Manual de Procedimiento de Planeamiento Estratégico que, entre otros, contempla políticas de prevención.

Asimismo, remite copia de sus diferentes ISOS que demuestran que su representada se encuentra en constante mejora para que su personal pueda ejercer de manera más idónea e integra, sus labores.

- xvii. Señala que es correcto que no tiene condición de MYPE.
- xviii. Indica que debería tener una multa por debajo del mínimo legal, ya que no le han causado perjuicio al Estado; por el contrario, siempre han contribuido al desarrollo del país.

Solicita considerar al Tribunal que, en caso de mantenerse en su posición, se le imponga una medida cautelar considerando el plazo mínimo legal de tres (3) meses, debido a que, si bien esta medida cautelar no se contabiliza para una eventual “inhabilitación definitiva”, tiene los mismos efectos que una sanción de inhabilitación temporal, ya que su representada, no podrá participar, ser participante, postor ni contratista.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

Cabe indicar que, una medida cautelar (que en términos prácticos se torna en inhabilitación), inicial de seis (6) meses, sin tener intencionalidad, ni haberle causado daño a la Entidad, no tener antecedentes de sanción, haber mantenido su conducta procedimental, tener mecanismos de prevención de riesgos, etc., no solo es injusta, sino que, altera el principio de trato justo e igualitario con relación a otros administrados que, incluso han cometido sanciones consideradas más graves en la normativa y a quienes se les ha impuesto solo 3 ó 4 meses de inhabilitación.

- xix. Por las consideraciones expuestas, solicita que el Tribunal declare no ha lugar a sanción, revocando su decisión contenida en la Resolución cuestionada y en el supuesto negado que mantuviera su decisión, imponga una multa por debajo del mínimo legal, así como una medida cautelar menor a la impuesta.
3. Con Decreto del 14 de febrero de 2023, se puso a disposición de la Segunda Sala del Tribunal el recurso de reconsideración presentado por el Impugnante; asimismo, se programó audiencia pública para el 20 de febrero de 2023.
4. El 20 de febrero se llevó a cabo la audiencia pública con participación del representante del Impugnante.
5. Mediante Escrito N° 02, presentado el 1 de marzo de 2023, el Impugnante reiteró sus argumentos expuestos como parte de su recurso, señalando que:
 - i. El Tribunal ha reconocido que la Entidad no observó en su debido momento el Formato N° 01. En tal sentido, su representada considera que la Entidad no puede realizar un análisis por separado puesto que los formatos son proporcionados por la misma Entidad y se encuentran vinculados.
 - ii. Señala que, la Entidad en su debido momento no ha cumplido con realizar un análisis idóneo y de manera integral de los documentos proporcionados por su representada para el perfeccionamiento del contrato.
 - iii. Invoca el principio de debida motivación, según el cual los administrados tienen derecho a que se les observe de manera completa y lógica.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

- iv. Indica que, la Entidad no observó el Formato N° 01, a pesar de que estaba vinculado a los formatos que sí fueron observados, por lo cual, se lograría evidenciar de manera lógica que, si un formato se encontraba incorrectamente formulado, los demás, incluyendo el Formato N° 01, tendrían que haber tenido algún tipo de error.
- v. Al no haber observado la entidad el formato N° 1 cuyas partidas no coincidían con los demás formatos, ello generó que su representada al momento de hacer la vinculación de estos últimos, modificara de manera involuntaria el formato N° 1.
- vi. Refiere que, si la Entidad en su debido momento hubiera actuado de manera diligente y si hubiera realizado el correcto análisis del Formato N° 01, su representada habría podido advertir que las partidas no coincidían, sin embargo, al solicitar la Entidad solo la corrección de los demás formatos, esto dio lugar a que su representada no apreciara la variación de las partidas del Formato N° 01, la que se referida principalmente a gastos de inversión, implementación, tanto en conservación como en mejoramiento.
- vii. Sobre los criterios de graduación de la sanción, refiere que en lo que respecta a naturaleza de la infracción tanto su representada como la Entidad tenían la obligación de observar, desde la primera oportunidad, que los formatos, partidas y sumatorias se encontraban vinculadas.
- viii. Respecto del criterio de intencionalidad, refiere que actuó de la manera más diligente gestionando los documentos para perfeccionar el contrato, pero por un error involuntario, debido a la vinculación de los formatos observados con el formato N° 1, lo cual considera pudo ser superado en la etapa suscripción de contrato como durante la revisión mensual durante la ejecución contractual.
- ix. Sobre la inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad, refiere que esta convocó de inmediato al postor en segundo lugar en un lapso de 3 días, al que se le adjudicó por la misma oferta económica que la de su representada, por lo que considera que no existe un daño concreto a la Entidad. Incluso que el periodo que transcurrió fue menor al que tomó el procedimiento de selección con las diversas prórrogas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

- x. Sobre reconocimiento de la infracción, señala que reconocer que se trató de un error aritmético involuntario.
- xi. Sobre antecedentes de sanción, su representada en todo momento ha cumplido con lo referido al procedimiento sancionador.
- xii. Sobre adopción e implementación de un modelo de prevención, señala que cuenta con un manual de procedimientos de planeamiento estratégico e ISOS.
- xiii. Es correcto que su representada no tiene condición de MYPE.
- xiv. Solicita al Tribunal que, en caso de mantenerse en su posición, le imponga una medida cautelar considerando el plazo mínimo legal de tres (3) meses, debido a que, si bien esta medida cautelar no se contabiliza para una eventual “inhabilitación definitiva”, tiene los mismos efectos que una sanción de inhabilitación temporal, ya que su representada, no podrá participar ser participante, postor ni contratista.
- xv. Considera que el habersele impuesto una medida cautelar de seis (6) meses transgrediría el principio de trato justo e igualitario, considerando sus antecedentes y los criterios de graduación además por el hecho que existen casos de administrados en los que el Tribunal ha impuesto sanciones de 3 meses por infracciones más graves como la presentación de información inexacta. Así también cita un caso en el que el tribunal impuso una sanción de 5 meses a una empresa que había acreditado intencionalidad así como tener antecedentes y una conducta procesal incorrecta. Por lo que considera que no es proporcional haberle impuesto 6 meses de cautelar.
- xvi. Por lo tanto, solicita se declare no ha ligar a la sanción impuesta en su contra.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia de análisis el recurso de reconsideración interpuesto contra la **Resolución N° 0522-2023-TCE-S2**, del 2 de febrero de 2023, mediante la cual se sancionó a la empresa **CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU (con RUC N° 20604269009)**, con una multa ascendente a **S/ 5'986,746.70 (cinco**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

millones novecientos ochenta y seis mil setecientos cuarenta y seis mil con 70/100 soles) y una medida cautelar por el plazo de **seis (6) meses** de inhabilitación en su derecho de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Concurso Público N° 032-2020-MTC/20, convocado por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL para la contratación del “Servicio de gestión, mejoramiento y conservación vial por niveles del corredor vial: Molinopampa – Pte. Huarochiri – Pasacancha – Andaymayo – Pomabamba – Piscobamba – San Luis – Emp. PE-14B (Huari)”.

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento**. A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.

Con relación a lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si el recurso materia de análisis fue interpuesto oportunamente, es decir dentro del plazo otorgado expresamente por la normativa para dicho fin.

3. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 0522-2023-TCE-S2, fue notificada el 2 de febrero de 2023 a través del Toma Razón Electrónico.

Estando a lo anterior, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente su recurso correspondiente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en virtud de lo establecido en el artículo 269 del Reglamento; es decir, hasta el 9 de febrero de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

4. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso su recurso de reconsideración el 9 de febrero de 2023, siendo subsanado el 13 de febrero de 2023, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad pertinentes, resulta procedente evaluar si los argumentos planteados constituyen sustento suficiente para revertir la resolución en los extremos materia de cuestionamiento.

Sobre los argumentos del recurso de reconsideración

5. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos. En el caso específico en los recursos de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.
6. En ese sentido, resulta necesario precisar que el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.
7. Recordemos que: *“Si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”*³. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que, en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, sobre la base del cual se efectuará el examen.

³ GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS. 11 edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

8. Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en base a los argumentos y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso administrativo, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los elementos y argumentos expuestos por los Impugnantes, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir el sentido de la decisión adoptada.
9. Al respecto, el Impugnante en su recurso ha expresado que, la Entidad no puede realizar un análisis por separado en la medida que los formatos son proporcionados por la misma Entidad y son formatos que se encuentran vinculados, es decir tienen relación entre sus partidas. En tal sentido, indica que, si la Entidad apreció un “error” en los demás formatos, lo lógico era que pudiera revisar todos los formatos que se habían proporcionado.

Añade que resulta aplicable el principio de debida motivación, en virtud del cual, los administrados tienen el derecho de que se les observe de manera completa y lógica; sin embargo, la Entidad no observó el Formato N° 01, a pesar que, los formatos N° 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, se encontraban vinculados. Señala que, evidentemente si un formato estaba incorrectamente formulado, los demás, incluyendo el formato N° 01, tenían algún tipo de error; sin embargo, le llama la atención que si supuestamente el Formato N° 01 estaba correcto en la primera etapa, cómo es que las demás partidas, no coincidían con los demás formatos. En tal sentido, sostiene que la Entidad, en esa primera oportunidad, solo revisó el monto final, y no las partidas que contenían el Formato N° 01, el cual también contenía un error al no coincidir con las demás partidas.

Sin embargo, señala que la Entidad no observó el Formato N° 01, cuyas partidas no coincidían en los demás formatos, lo cual generó que, cuando el Impugnante hizo la vinculación de éstos últimos al momento de presentar la subsanación, se modificara el Formato N° 01 que no fue observado por la Entidad. De haberse observado, señala que su representada habría advertido que las partidas no coincidían, referidas principalmente a gastos de inversión, de implementación, tanto en conservación como en mejoramiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

10. Al respecto, en atención a lo expuesto por el Impugnante, este Colegiado en el fundamento 21 de la Resolución recurrida, realizó un análisis, expresando lo siguiente:

“ (...)

21. Ahora bien, cabe tener en cuenta que, aun cuando la Entidad inicialmente no observó el Formato N° 01 que el Adjudicatario presentó para el perfeccionamiento del contrato, lo cierto es que, éste de manera voluntaria y bajo su entera responsabilidad, volvió a presentar el aludido formato, pero esta vez con alteraciones en su contenido; situación que, generó incertidumbre en la Entidad respecto a la estructura de costos que el Adjudicatario debía sustentar a través del Formato N° 01.

Es importante mencionar en este punto que, atendiendo al procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, previsto en el Artículo 141 del Reglamento, la Entidad ya no contaba con la opción de formular nuevas observaciones a este segundo Formato N° 01, a efectos de poder superar la discrepancia existente entre los dos formatos presentados.

(...)”

Como se puede advertir este Colegiado previamente ha señalado que, el Impugnante de manera voluntaria y bajo su entera responsabilidad, volvió a presentar el Formato N° 01, aun cuando la Entidad no había observado dicho documento y en el nuevo formato N° 01 presentado, el Impugnante modificó la estructura de costos, la cual en esa oportunidad no guardaba relación con el monto propuesto en su oferta.

En atención a lo expuesto, se evidencia que el Impugnante generó incertidumbre en la Entidad, pues de manera voluntaria, modificó su contenido y volvió a presentarlo; ocasionando que la Entidad cuestione este nuevo documento pese a que ya había sido considerado como correctamente presentado por la Entidad; por tanto, el Impugnante es enteramente responsable por haber modificado un documento que ya había sido aprobado por la Entidad y en todo caso debió ser diligente en revisar antes de su presentación a la Entidad que todos los formatos corregidos guardaran concordancia con los cálculos, precios e información plasmados en el Formato N° 01.

Por lo tanto, cualquier error en la presentación del formato N° 1 que no hubiese sido advertido por el Impugnante en su oportunidad, tanto en la primera como en la segunda presentación, bien sea por el monto ofertado o por las partidas plasmadas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

en los formatos, es un hecho que no puede ser atribuido a la Entidad, pues conforme a su deber de diligencia debió verificar que todos los aspectos del formato N° 1 sean concordantes con los demás formatos de modo tal que presente una oferta económica correcta y seria que no genere duda alguna sobre sus alcances, pues para tal efecto contó con un plazo para subsanar las observaciones advertidas por la Entidad y cotejar de manera integral su oferta económica.

Asimismo, sobre las afirmaciones realizadas por el Impugnante mediante su recurso de reconsideración y su escrito N° 02, donde señala que el Tribunal ha reconocido que la Entidad no observó en su debido momento el Formato N° 01, se debe advertir que, dicha afirmación no es correcta, pues el Impugnante equivocadamente interpreta lo manifestado por este Colegiado en el fundamento 21 de la Resolución, donde se señala que *“aun cuando la Entidad inicialmente no observó el Formato N° 01”*, cuando dicha afirmación está dirigida a resaltar que a pesar de que la Entidad no cuestionó el Formato N° 01, el Impugnante decidió volver a presentar un nuevo formato N° 1 cuando este inicialmente había sido correctamente presentado por el Impugnante y aprobado por la Entidad. Tan es así, que el propio Impugnante en sus descargos en la tramitación del procedimiento sancionador señaló que en la etapa de subsanación de observaciones, su representada, de manera innecesaria presentó el Formato N° 01, el cual no tenía por qué presentarse, alegando en aquella oportunidad que la corrección de los nuevos formatos generó el “error” por duplicidad de gastos en el formato N° 1 debido a las fórmulas Excel.

11. Por otra parte, el Impugnante refiere que, cuando la Entidad le solicitó subsanar los demás formatos, se variaron los montos consignados en las partidas, e indica que al estar relacionados, ello ocasionó que los montos consignados en el Formato N° 01 varíen, por ello no coincidían con los valores presentados en el primer documento.

Al respecto, en el fundamento 20 de la Resolución recurrida este Colegiado realizó un análisis sobre lo manifestado por el Impugnante señalando que:

“(…)

20. De acuerdo a lo expuesto por el Adjudicatario, resalta el hecho de haber reconocido que entre el Formato N° 01 presentado para el perfeccionamiento del contrato y el Formato N° 01 incluido para la subsanación, existe una diferencia, la cual alega, habría surgido en virtud a una supuesta duplicidad de los montos correspondientes a los Gastos de inversión y el Plan Covid. Vale decir que, reconoce ante este Tribunal, que la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

discrepancia entre los Formatos N° 01 presentados (para el perfeccionamiento del contrato y la subsanación, respectivamente), no solo reside en el monto total consignado en los formatos, sino también, en montos consignados para otros conceptos.

Al respecto, corresponde precisar que, de la revisión realizada por este Tribunal, se ha podido identificar que en efecto, la discrepancia entre los dos (2) Formatos N° 01 presentados por el Adjudicatario, no solo radica en el monto total consignado, sino también, en los conceptos denominados “gastos generales conservación – gestión” y “gastos generales – inversión”; donde se ha identificado que los montos modificados corresponden a los precios unitarios previstos para cada uno de estos conceptos.

Es así que, contrario a lo alegado por el Adjudicatario, de la revisión del segundo Formato N° 01 presentado en la subsanación de ofertas, se puede advertir que existe una modificación a la estructura de costos que inicialmente presentó a la Entidad para sustentar su oferta económica (a través del primer Formato N° 01 presentado), que no solo radica en la modificación del monto total consignado en ambos formatos presentados, sino también en los precios unitarios que se asignaron a los conceptos referidos.

(...)

Como se puede advertir, el Impugnante señaló que, la variación de la información presentada en el nuevo Formato N° 1 se generó debido a que los demás Formatos cuestionados guardaban relación con aquel y como los demás formatos fueron corregidos, los datos del Formato N° 01 cambiaron; sin embargo, como se ha expresado en el fundamento 20 de la Resolución, el Impugnante señaló como parte de sus descargos que, la discrepancia de la información consignada en los Formatos se generó debido a una supuesta duplicidad de los montos correspondientes a los Gastos de inversión y el Plan Covid.

Asimismo, como se ha indicado en la resolución impugnada, era responsabilidad del Impugnante el verificar previo a su presentación a la Entidad que toda la documentación sea coherente y no contenga inconsistencias. Por lo tanto, con independencia de que los formatos observados y corregidos hayan estado vinculados al formato N° 1 o a sus fórmulas de Excel y que el Impugnante no haya advertido dicho error, y haya presentado innecesariamente por segunda vez el formato N° 1, lo cierto es que presentó una oferta económica incorrecta y respecto de la cual la Entidad no tenía por qué efectuar interpretaciones ante la falta de claridad de esta, más aún



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

cuando ya se había agotado el plazo legal para poder subsanar las deficiencias en la documentación para perfeccionar el contrato.

12. Por otro lado, con respecto a que el Tribunal ha mencionado que la corrección aritmética, no es una figura jurídica prevista en el reglamento para la etapa de suscripción del contrato, el Impugnante alega que contrariamente a ello, claramente se puede apreciar que la vinculación de los formatos permite determinar y verificar los montos correctos de los conceptos duplicados; y asimismo, que la Ley de Contrataciones del Estado no prohíbe que se tomen decisiones ajustadas al principio de eficacia y eficiencia en la medida que, en el artículo 1 del TUO de la Ley, se prevé la actuación de las entidades bajo la gestión por resultados, en el artículo 2 se prevén los principios de eficacia y eficiencia; asimismo, en la norma supletoria que es la Ley del Procedimiento Administrativo General, se prevén los principios de informalismo e impulso de oficio.

Con respecto a dichos argumentos, debe señalarse que este Colegiado en el fundamento 22 al 24 de la Resolución recurrida, realizó un análisis, expresando lo siguiente:

"(...)

22. *Por otro lado, el Adjudicatario señaló que la variación de los montos en el segundo formato presentado, podría ser materia de corrección aritmética por parte de la Entidad; sin embargo, de acuerdo a la normativa de contratación pública vigente, no se ha reconocido dicho supuesto, pues, en el artículo 60 del Reglamento, solo se ha previsto la corrección aritmética para las etapas de admisión, evaluación y calificación de ofertas, y no para la etapa de perfeccionamiento del contrato; no solo ello, sino que conforme al Reglamento, la corrección aritmética de ninguna manera implica la variación de los precios unitarios ofertados.*

Sobre ello, cabe preciar que, entre los dos (2) Formatos N° 01 presentados por el Adjudicatario, se dieron las siguientes modificaciones:

	<i>Precio unitario consignado en el Primer Formato N° 01</i>	<i>Precio unitario consignado en el segundo Formato N° 01</i>
<i>Gastos Generales Conservación - Gestión</i>	<i>S/ 367,476.00</i>	<i>S/ 3'318,836.29</i>
<i>Gastos Generales - Inversión</i>	<i>S/ 775,756.1433</i>	<i>S/ 3'762,533.7300</i>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

De acuerdo al detalle presentado, se puede advertir que, entre el primer y segundo Formato N° 01 presentado por el Adjudicatario, existieron variaciones a los precios unitarios de los conceptos denominados “gastos generales conservación – gestión” y “gastos generales – inversión” consignados en el presupuesto.

Por tanto, el argumento del Adjudicatario, referido a que la discrepancia advertida entre los dos (2) Formatos N° 01 que ha presentado es superable por medio de la figura de la corrección aritmética, carece de razonabilidad y legalidad, pues dicha figura no está prevista para la etapa del perfeccionamiento del contrato, y tampoco está permitido realizar correcciones respecto a los precios unitarios consignados.

23. *Finalmente, el Adjudicatario ha sostenido también, que podría haberse efectuado la interpretación del Formato N° 01 presentado para la subsanación, realizando una revisión integral respecto de los Formatos N° 02 y N° 03, pues a su consideración, estos permitían evidenciar la supuesta duplicidad en la que habría incurrido en el Formato N° 1 presentado para la subsanación, alegó que esta interpretación resulta amparable en virtud de los principios de informalismo y eficiencia y eficacia.*

24. *Al respecto, si bien como ha señalado el Adjudicatario, en los Formatos N° 02 y N° 3 también se han contemplado los conceptos denominados “gastos generales conservación – gestión” y “gastos generales – inversión”, lo cierto es, que aparecen con precios unitarios distintos a los consignados en el segundo Formato N° 01 presentado inicialmente, hecho que evidencia la existencia de información incongruente, contenida en los formatos presentados por el Adjudicatario con la Carta N° 00018-CCECC.*

Por tanto, de una revisión integral a la documentación presentada por el Adjudicatario (para absolver las observaciones de la Entidad), no es posible identificar fehacientemente, la existencia de la supuesta duplicidad alegada por el administrado, por el contrario, lo que objetivamente se ha evidenciado, es la modificación e incongruencia entre los precios unitarios consignados en el presupuesto contenido en el segundo Formato N° 01, respecto a los otros formatos presentados; en tal sentido, no resulta amparable pretender que, en aplicación de los principios de eficacia y eficiencia y de informalismo, la Entidad haya tenido que interpretar la documentación presentada, a efectos de esclarecer los montos (precios unitarios) consignados por el administrado en su presupuesto; por el contrario, dado el objeto de dicha documentación (que contiene el presupuesto del servicio), resulta evidente que, realizar una interpretación en esa etapa podría generar controversias durante la etapa de ejecución contractual.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

Como se puede evidenciar, en la Resolución recurrida se ha señalado que el artículo 60 del Reglamento solo ha previsto la corrección aritmética para las etapas de admisión, evaluación y calificación de ofertas, no considerando a la etapa del perfeccionamiento del contrato como una etapa donde se pueda realizar la corrección aritmética; asimismo, se ha señalado que de la revisión integral de la documentación presentada por el Impugnante, no era posible identificar fehacientemente la existencia de la supuesta duplicidad alegada, y que no era posible exigir a la Entidad efectuar una labor de interpretación de la documentación presentada por el Impugnante para que pueda esclarecer los montos consignados por este de su oferta económica, pues de realizar una interpretación, ello podría generar controversias durante la etapa de ejecución contractual.

Al respecto, cabe recordar que es deber de cada postor ser diligente y presentar documentación clara y congruente, de tal manera que la Entidad pueda comprender la documentación sin recurrir a interpretaciones. Asimismo, de presentarse una documentación incongruente, difusa o confusa, imposibilitando a la Entidad determinar fehacientemente el real alcance de la misma, esta no deberá ser aceptada por la Entidad, pues no es su función interpretar el alcance de la documentación, esclarecer ambigüedades, precisar contradicciones o imprecisiones.

- 13.** Ahora bien, otro de los argumentos del Impugnante en su recurso consiste en manifestar que no es cierto que se hubieran generado controversias en la etapa de ejecución contractual en la medida que, los pagos de las valorizaciones se realizan en función de las partidas según correspondan a Mejoramiento o Conservación, además que estas partidas presentadas en los formatos son referenciales en la medida que, al ser un contrato de precios unitarios, no se encuentran totalmente determinadas.

Añade que los precios unitarios están contenidos en los Formatos N° 02, 03, 04 y 05, se encuentran correctamente determinados, por lo que el resumen contenido en el Formato N° 1 no hubiera incidido en la determinación de dichos precios.

Para tal efecto, el Impugnante citó los términos de referencia de las bases donde se estableció que el pago de las valorizaciones de las partidas está sujeto a los recursos utilizados con los precios unitarios ofertados y que son objeto de revisión mensual. Además, el contratista no puede colocar cualquier precio pues según las bases y la normativa, la supervisión verifica que los precios correspondan a los precios actuales

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

del mercado, en caso contrario serán observados por la supervisión, estando sujetos a una revisión mensual.

Con respecto a este argumento, debe precisarse al Impugnante que el hecho que en la normativa se regule la revisión mensual de las variaciones y que los precios unitarios puedan ser observados por la supervisión y que al tratarse de precios unitarios, las partidas a ejecutar puedan variar y que los precios debe ser los actuales de mercado, son elementos que no desvirtúan la controversia que se hubiera generado en ejecución contractual de haberse aceptado por parte de la Entidad los formatos presentados por el Impugnante con las inconsistencias advertidas en la resolución impugnada. En ese sentido, la regulación que sobre la materia existe no puede constituir una causal eximente del deber de diligencia de un postor en presentar información y documentación congruente entre sí, entre ellos el presentar los montos de su oferta económica y precios unitarios en forma correcta y coherente.

Por el contrario, aceptar que el Impugnante pudiera presentar formatos con las inconsistencias advertidas generaría que no se tenga certeza de qué precio unitario es el que finalmente ofertó y en función al cual deban hacerse las valorizaciones que la norma prevé, existiendo un riesgo respecto a lo que las partes entenderían por precio de mercado, situación que no puede ser amparada en base a los argumentos del Impugnante.

14. Asimismo, el Impugnante considera que no existía limitación para que la Entidad corrigiera la deficiencia en las observaciones formuladas inicialmente y le volviera a notificar que las partidas del Formato N° 01 no coincidían con las demás, ya que ello debió ser observado en la primera oportunidad.

Al respecto, como se ha señalado previamente, el Colegiado estableció en el fundamento 21, lo siguiente:

“(…)

Es importante mencionar en este punto que, atendiendo al procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, previsto en el Artículo 141 del Reglamento, la Entidad ya no contaba con la opción de formular nuevas observaciones a este segundo Formato N° 01, a efectos de poder superar la discrepancia existente entre los dos formatos presentados.

(…)”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

Como ya se ha establecido en la Resolución recurrida, según lo dispuesto en el artículo 141 del Reglamento, la Entidad ya no tenía la posibilidad de realizar nuevas observaciones pues, de realizarlo, hubiera contravenido la normativa de contrataciones del Estado, la cual establece solo una oportunidad para que la Entidad observe los documentos presentados por el Adjudicatario y de ser el caso que las observaciones no se logren subsanar, corresponde determinar la pérdida de la buena pro del Adjudicatario por no cumplir con presentar los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato, conforme a las bases integradas.

15. Por otra parte, el Impugnante considera que no se ha valorado adecuadamente los criterios para graduar la sanción; asimismo, señala que su representada cuenta con un Manual de Procedimiento de Planeamiento Estratégico que, entre otros, contempla las políticas de prevención, solicitando que el Tribunal valore dicha información, aunado a los ISOS con los que cuenta su empresa.
16. Al respecto, se debe advertir que este Colegiado como parte de la Resolución recurrida ya efectuó el análisis respecto a los criterios de graduación de sanción contenidos en el artículo 264 del Reglamento, para tal efecto se reproduce la parte pertinente de la resolución:

34. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse, se deben considerar los siguientes criterios:

- a) **Naturaleza de la infracción:** Desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, resultando una de éstas la obligación de perfeccionar la relación contractual derivada del procedimiento de selección, en el plazo establecido en el artículo 141 del Reglamento.

En tal sentido, la infracción cometida afecta la expectativa de la Entidad por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

suscribir el contrato con el Adjudicatario y así satisfacer sus necesidades y, consecuentemente, cumplir con el interés público, actuación que supone, además, un incumplimiento al compromiso asumido de suscribir el contrato.

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** Es importante tomar en consideración la conducta del Adjudicatario, pues desde el momento en que se le otorgó la buena pro, se encontraba obligado a presentar los documentos correctamente; lo cual no realizó, generando con ello, el incumplimiento de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

No obstante ello, no se cuenta con elementos objetivos para identificar intencionalidad por parte del Adjudicatario, en cometer la infracción determinada.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** Debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y, por tanto, producen un perjuicio al interés público, pues en el presente caso ésta no pudo contar en el plazo previsto con el *“Servicio de gestión, mejoramiento y conservación vial por niveles del corredor vial: Molinopampa – Pte. Huarochiri – Pasacancha – Andaymayo – Pomabamba – Piscobamba – San Luis – Emp. PE-14B (Huari)”*. Cabe precisar, que si bien, posteriormente se otorgó la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, lo cierto es que ello no desmedra el hecho que el Adjudicatario ocasionó una demora en la satisfacción de las necesidades de la Entidad.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** Conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la empresa **CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU (con RUC N° 20604269009)**, no cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** El Adjudicatario se apersonó y presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

- g) **La adopción o implementación de modelo de prevención:** Debe tenerse en cuenta que no obra en el presente expediente, información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.
- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria⁸:** Al respecto, cabe precisar que el Adjudicatario no figura en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa⁹, por lo que, éste no acredita la condición de ser una MYPE, por tanto, no le resulta aplicable el presente criterio de graduación de la sanción

17. Ahora bien, en esta instancia, el Impugnante solicita se vuelvan a evaluar algunos de los citados criterios. Así, respecto de naturaleza de la infracción, solicita se valore que la Entidad tuvo la posibilidad de observar, desde la primera oportunidad, que los formatos, partidas y sumatorias, se encontraban vinculadas.

Sobre el particular, debe precisarse que en dicho criterio se valoran los alcances de la infracción y las consecuencias de su incumplimiento, por lo que no se evalúa el comportamiento de la entidad o las actuaciones de esta, las que además ya fueron consideradas en la parte del análisis determinando si existió o no una causa justificada para la actuación del Impugnante y si la Entidad actuó conforme al marco legal.

18. De otro lado, respecto de ausencia de intencionalidad de la infracción, reitera que representada no tenía intencionalidad alguna de no suscribir el contrato; por el contrario, fue diligente al tramitar la fianza y todos los documentos para la firma del contrato; sin embargo, por un error involuntario que fue generado por la vinculación de los formatos 2 y subsiguientes, al 1, se generó un error en la sumatoria de dos conceptos que, finalmente, a su consideración, pudieron ser superados, tanto en la etapa de suscripción del contrato, como en la revisión mensual durante la ejecución contractual.

Al respecto, debe señalarse que dicho criterio fue valorado en la resolución impugnada, mencionándose que era su obligación presentar los documentos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

correctamente. Asimismo, el supuesto error alegado fue abordado en la resolución recurrida, no siendo considerado una causal eximente de responsabilidad ni causa justificada. De otro lado, debe considerarse que al no advertirse una actuación diligente por parte del Impugnante, no podría afirmarse que el error modifique el presente criterio de graduación.

Sobre la posibilidad de superar los supuestos errores en la etapa de suscripción de contrato como en a revisión mensual durante ejecución contractual, estos argumentos ya han sido analizados en párrafos previos.

19. Respecto a la inexistencia o daño mínimo causado a la Entidad, señala que no existe un daño concreto a la Entidad, ya que, de manera casi inmediata a la declaratoria de pérdida de buena pro, a los 3 días, la Entidad invitó al siguiente postor a suscribir el contrato, por el mismo valor de la oferta económica que la suya. Añade que el periodo para contratar al siguiente postor fue menor a las distintas prórrogas que la Entidad realizó durante el procedimiento de selección (que en total suma alrededor de 2 meses).

Al respecto, tal como se indicó en la resolución, se generaron retrasos en la satisfacción de necesidades de la Entidad. En tal sentido, debe considerarse que la Entidad tuvo que insumir tiempos en convocar al postor que ocupó el segundo lugar y proceder a las actuaciones correspondientes para otorgarle la buena pro, con el riesgo de que no pudiera prosperar la adjudicación al segundo lugar, situación que ocasionó un daño al existir un retraso en el desarrollo del procedimiento de selección, más aun considerando que el objeto de la convocatoria era el sistema de gestión de un corredor vial, el cual tiene un impacto importante en el país, y el cual tuvo un valor referencial de más de doscientos millones de nuevos soles y un valor adjudicado de más de cien millones de nuevos soles.

20. Sobre el reconocimiento de la infracción antes de que fuera detectada, durante el procedimiento sancionador, su representada reconoció el error aritmético involuntario contenido en el Formato N° 01.

Al respecto, debe recordarse que dicho criterio se aplica cuando el administrado reconoce la infracción antes de que sea detectada. En este caso, no se contó con dicho reconocimiento; por otro lado, el afirmar reconocer un error aritmético en los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

documentos no significa que el Impugnante haya reconocido la comisión de la infracción imputada, pues por el contrario fue generado por la Entidad, es decir, en todo momento ha pretendido que se le exima responsabilidad por considerar que es un error que podría ser superado de una lectura integral de sus documentos. Además, no se cuentan con elementos para evidenciar que haya reconocido la infracción antes de que esta haya sido detectada por el Tribunal.

21. Respecto a la adopción e implementación del modelo de prevención, el Impugnante señala que en el Perú el modelo de prevención debidamente certificado lo realizan pocas empresas certificadas; sin embargo, para procedimientos de “no” suscripción de contrato, no prevén este tipo de servicios. No obstante, su representada cuenta con un Manual de Procedimiento de Planeamiento Estratégico que, entre otros, contempla diversas políticas de prevención, el cual adjunta como medio probatorio.

Asimismo, remite copia de sus diferentes ISOS que afirma demuestran que su representada se encuentra en constante mejora para que su personal pueda ejercer de manera más idónea e integra sus labores.

Sobre el particular, el literal g) del artículo 264 del Reglamento establece que es un criterio de gradualidad la adopción e implementación de un modelo de prevención, conforme a lo previsto en el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Al respecto, se advierte que el numeral 50.10 del TUO de la Ley establece como un criterio de graduación de la sanción, la adopción e implementación, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento sancionador, de un **modelo de prevención debidamente certificado**, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Es decir, se debe contar con un modelo de prevención que esté dirigido a reducir significativamente el riesgo de comisión de los actos indebidos y conflictos de interés, no así de la comisión de la infracción, por lo cual no se podría exigir al Impugnante que acredite un modelo de prevención referido a la infracción cometida, esto es por no suscribir el contrato.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

En esa línea, el numeral 264.1 del artículo 264 del Reglamento en su literal g) desarrolla los elementos mínimos que debe contener el citado modelo de prevención:

- i) Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que ejerce su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeñas y medianas empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración,
- ii) La identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir actos indebidos, actos de corrupción y conflictos de intereses en la contratación estatal,
- iii) La implementación de procedimientos de denuncia de actos indebidos, actos de corrupción o situaciones de conflicto de intereses que garanticen el anonimato y la protección del denunciante,
- iv) La difusión y capacitación periódica del modelo de prevención,
- v) La evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

Al respecto, se verifica que el inicio de la vigencia de dicho Manual fue desde el 20 de setiembre de 2022, esto es de fecha anterior al inicio del procedimiento sancionador, el cual fue notificado al Impugnante el 29 de septiembre de 2022 a través del toma razón electrónico del expediente, y además el inicio de la vigencia de dicho Manual es de fecha posterior a la fecha de comisión de la infracción (la cual fue el 6 de enero de 2021), con lo cual cumple con uno de los requisitos del artículo 50.10 de la Ley.

Ahora bien, de la revisión del manual aportado por el Impugnante en esta instancia, se advierte que este cuenta con políticas de antisoborno para sus partes interesadas, así como un análisis de riesgos, determinando las oportunidades y amenazas, análisis de sus procesos internos y factores externos, no obstante, no cuenta con la identificación del encargado del modelo de prevención, la implementación de procedimientos de denuncia ni la difusión periódica del modelo de prevención, con lo cual no cumple con los requisitos exigidos en la norma.

De otro lado, se advierte que dicho Manual es un documento interno del Impugnante y que no cuenta con una certificación, por lo que tampoco cumple en este extremo con el requisito previsto en el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

- 22.** En cuanto al ISO 37001:2016, si bien este está referido a la certificación de un sistema antisoborno implementado para el Impugnante, de la revisión de dicho ISO, se señala como fecha de expedición y validez del mismo el 12 de agosto de 2022 (si bien se indica que la primera expedición fue el 27 de octubre de 2020), mientras que el “Manual de Procedimiento de Planeamiento Estratégico”, antes analizado, tiene fecha de vigencia desde el 20 de setiembre de 2022, razón por la cual no existen elementos para evidenciar que el ISO haya certificado dicho Manual, lo cual sería imposible puesto que el ISO fue expedido con anterioridad a dicho Manual.

En tal sentido, no se cuenta con el modelo de prevención que pueda ser evaluado por este Colegiado a fin de verificar que cumpla con los requisitos mínimos exigidos en el literal g) del numeral 264.1 del artículo 264 del Reglamento.

- 23.** Con respecto a la Certificación “ISO 9001:2015” y la Certificación “ISO 45001:2018”, se advierte que, las mismas fueron implementadas y acreditadas el 30 de setiembre de 2022; al respecto, teniendo en cuenta que el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley, establece que, la adopción e implementación de un modelo de prevención debidamente certificado debe efectuarse antes del inicio del procedimiento administrativo, se tiene que, con fecha 29 de setiembre de 2022, se notificó el inicio el procedimiento administrativo sancionador al Impugnante, por tanto, se evidencia que dichas certificaciones fueron acreditadas e implementadas en fecha posterior al inicio del procedimiento; por lo que, no cumplen con lo exigido en la normativa.
- 24.** Por lo tanto, del análisis efectuado, este Colegiado considera que las Certificaciones y Manual presentados por el Impugnante, no cumplen con los requisitos establecidos por el Reglamento referente al criterio de modelo de prevención.
- 25.** Finalmente, el Impugnante indica que debería tener una multa por debajo del mínimo legal, ya que no le han causado perjuicio al Estado y que, por el contrario, siempre ha contribuido al desarrollo del país.

Solicita al Tribunal que, en caso de mantenerse en su posición, se le imponga una medida cautelar considerando el plazo mínimo legal de tres (3) meses, atendiendo a los antecedentes de Impugnante, tales como no haber tenido intencionalidad, no haberle causado daño a la Entidad, no tener antecedentes de sanción, haber mantenido una adecuada conducta procedimental, tener mecanismos de prevención



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

de riesgos, ente otros. En tal sentido, considera que se vulnera el principio de trato justo e igualitario con relación a otros administrados que han cometido sanciones consideradas más graves en la normativa, como por ejemplo presentar información inexacta, y a quienes se les ha impuesto solo 3 o 4 meses de inhabilitación.

Con respecto a dichos argumentos, en primer lugar, debe indicarse que cada Sala que conforma el Tribunal es autónoma en sus decisiones, por lo que las resoluciones emitidas no constituyen precedente vinculante. Asimismo, el hecho que se haya impuesto en otros casos sanciones por 3 meses a otros administrados por infracciones que el Impugnante considera más graves, no es un aspecto que se ventile en el presente recurso. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que la infracción por información inexacta no necesariamente es más grave que el no perfeccionar injustificadamente un contrato, pues ello no ha sido previsto en la normativa. No obstante ello, cada caso tiene particularidades, las cuales son valoradas por cada Colegiado. Aunad a ello, la evaluación de los criterios de gradualidad se efectúa de manera integral en cada caso, por lo que no se evalúa solo que un administrado se haya apersonado o que no haya tenido intencionalidad sino que las circunstancias de cada caso darán lugar a que se imponga o no determinada sanción.

En el presente caso, se valoró que dado el tipo de contratación y dado el monto contractual adjudicado involucrado, así como otros criterios, justificaban imponer la medida cautelar de seis meses, en vista del impacto que esta falta de suscripción de contrato podría tener en el bienestar de la ciudadanía y en el cumplimiento de los objetivos de la Entidad. Por lo tanto, no se advierte un trato injusto o no igualitario como refiere el Impugnante.

En cuanto a la solicitud de que se le imponga una sanción por debajo del límite legal, debe señalarse que según el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO, procede en los siguientes casos:

“50.10 Son criterios de graduación de la sanción, aún por debajo del mínimo revisto, la ausencia de intencionalidad del infractor, la inexistencia o grado mínimo de daño a la entidad, el reconocimiento de la infracción antes que sea detectada, la ausencia de sanciones anteriores, la conducta correcta dentro del procedimiento sancionador, y la adopción e implementación, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento sancionador de un



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.”

Al respecto, en el presente caso se ha acreditado: (i) ausencia de intencionalidad del Impugnante, (ii) ausencia de sanciones anteriores y (iii) una conducta correcta dentro del procedimiento sancionador, lo cual fue valorado en la resolución impugnada. Es decir se han verificado 3 de los seis criterios que podrían dar lugar a que este Tribunal evalúe la procedencia de una sanción por debajo del mínimo legal.

Sin embargo, la posibilidad de imponer una sanción por debajo del mínimo legal es una potestad que ostenta el Tribunal y que valora en función a la evaluación de dichos criterios de graduación. En el presente caso, además de que solo se han acreditado 3 de los 6 criterios de graduación para evaluar una eventual sanción por debajo del mínimo legal, dada la envergadura de la contratación así como del tipo de error que conllevó a la no suscripción del contrato, al no haber sido el Impugnante diligente en verificar un dato de suma relevancia como lo es al oferta económica, así como los elementos valorados en la resolución impugnada y dado que ello podría haber generado controversias en ejecución contractual, este Colegiado no encuentra mérito suficiente para imponer una sanción menor a la indicada en la resolución impugnada y menos aún para modificarla por una que este por debajo del mínimo legal.

- 26.** Por todo lo expuesto, dado que los aspectos alegados por el Impugnante carecen de sustento suficiente para revertir el sentido de la resolución impugnada, y no habiéndose aportado elementos idóneos en cuya virtud deba modificarse la decisión adoptada por este Colegiado, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto, confirmándose en todos sus extremos la Resolución N° 0522-2023-TCE-S2 del 2 de febrero de 2023; y por su efecto, deberá ejecutarse la garantía presentada para la interposición del recurso de reconsideración; debiendo disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán, en reemplazo del vocal Carlos Enrique Quiroga Periche de acuerdo al Rol de Presidentes de Turno vigente



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1212-2023-TCE-S2

y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez; y, atendiendo a la reconfiguración 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 del 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, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SUCURSAL DEL PERU (con RUC N° 20604269009)**, contra la Resolución N° 0522-2023-TCE-S2 del 2 de febrero de 2023, la cual se confirma en todos sus extremos.
2. Poner la presente resolución en conocimiento de la Secretaría del Tribunal para su registro en el módulo informático correspondiente.
3. **Ejecutar** la garantía presentada por la interposición del recurso de reconsideración.
4. Dar por agotada la vía administrativa y archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

**DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ**
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Inga Huamán.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.