

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

Sumilla: “(...) es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento del contrato o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.”

Lima, 28 de diciembre de 2023

VISTO en sesión del, **28 de diciembre de 2023**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°1429/2020.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra el **CONSORCIO EGASA**, integrado por las empresas **BIO ECOSOLUCIONES S.A.C.** y **MUSUQ SERVICIOS GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**; por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Concurso Público N°5-2019-EGASA – PRIMERA CONVOCATORIA; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 11 de noviembre de 2019, la **EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA DE AREQUIPA S.A. - EGASA**, en adelante la Entidad, convocó el Concurso Público N°5-2019-EGASA – PRIMERA CONVOCATORIA, para la contratación del “*Servicio de transporte de personal para las centrales hidráulicas de Charcani*”; en adelante el procedimiento de selección, con un valor estimado ascendente a S/1,191,236.20 (un millón ciento noventa y un mil doscientos treinta y seis con 20/100 soles).

El procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N°082-2019-EF, en adelante la Ley, y; su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N°344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante el Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

El 11 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la presentación de ofertas y el 23 del mismo mes y año se otorgó la buena pro al CONSORCIO EGASA integrado por las empresas BIO ECOSOLUCIONES S.A.C. y MUSUQ SERVICIOS GENERALES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, en adelante el Consorcio Egasa, por el monto de S/951,720.00 (novecientos cincuenta y un mil setecientos veinte con 00/100 soles).

2. Mediante Cédula de Notificación N°26310/2020.TCE, presentada el 29 de julio de 2020 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal que el Consorcio Egasa habría incurrido en causal de infracción, al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, derivado del procedimiento de selección.

Asimismo, adjuntó el Informe GG/AL.-0289/2021-EGASA, del 25 de marzo de 2021, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- Con fecha 23 de diciembre de 2019, se publica a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Egasa, por ocupar el primer lugar según orden de prelación, quedando en segundo lugar el postor Logistical Services Group S.A.C.
- El 6 de enero de 2020, el Tribunal suspende el procedimiento de selección, debido a la interposición del recurso de apelación presentado por el postor Transportes Felipe Huanca Alvitez E.I.R.L.
- Con fecha 14 de febrero de 2020, el Tribunal emite y publica a través del SEACE la Resolución N°0560-2020-TCE-S3, mediante la cual, entre otros puntos, declara infundado el recurso de apelación presentado y confirma el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Egasa.
- El 26 de febrero de 2020, el Consorcio Egasa presenta la documentación para la suscripción del respectivo contrato, la misma que es observada por el Departamento de Logística de la Entidad (el contrato de Consorcio no contiene la firma del representante legal de la empresa Musuq Servicios Generales S.A.C. entre otros puntos).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

Dichas observaciones fueron debidamente notificadas por medio de la Carta AF/LO-0067/2020-EGASA del 28 de febrero de 2020, otorgándose al mencionado consorcio el plazo de dos (2) días hábiles para subsanar lo observado a fin de continuar con el perfeccionamiento del contrato, indicando que dicho plazo vencía el 3 de marzo de 2020.

- A través de la Carta s/n, recibida el 28 de febrero de 2020, el consorciado Musuq Servicios Generales S.A.C. indica que, por razones comerciales entre las partes conformantes del Consorcio Egasa, no se ha logrado la suscripción del contrato privado del Consorcio y, en ese sentido, no se genera la posibilidad material de suscribir el contrato con la Entidad. En la misma fecha se recibe de este mismo consorciado, copia de la vigencia de poder y del DNI del representante legal que firma la comunicación mencionada.
- Por su parte, a través de la Carta AF/LO.-0063/2020-EGASA, del 18 de febrero de 2020, el Departamento de Logística solicitó a Musuq Servicios Generales S.A.C. que, en mérito al procedimiento de verificación posterior de documentos, confirme la veracidad de la *“Constancia de Trabajo a nombre de Aldo Peña Altamirano desempeñándose como conductor de transportes de personal en VAN SPRINTER y MINIBUS de enero de 2016 al 02 de diciembre de 2019”*.

Asimismo, se le requirió que hiciera llegar la documentación suficiente que permita tener certeza si, durante el periodo señalado, el señor Aldo Peña Altamirano, con licencia de conducir Clase A – Categoría I, pudo conducir el vehículo VAN SPRINTER; y se indique también la modalidad de transporte de personal que realizó dicha persona a favor de su empresa (particular o público).

Sin embargo, esta comunicación no obtuvo respuesta alguna por parte de Musuq Servicios Generales S.A.C.

- Es por ello, que mediante Carta AF/LO.-0079/2020-EGASA, del 11 de marzo de 2020, se comunicó al Tribunal el resultado de la fiscalización posterior de la constancia de trabajo presentada por el Consorcio Egasa en el marco del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

En esta Carta se indicó que la fiscalización posterior de la referida constancia de trabajo se realizó por orden del propio Tribunal, dispuesta en la Resolución N°0560-2020-TCE-S3. Por lo que se precisó que Musuq Servicios Generales S.A.C. no respondió la Carta AF/LO.-0063/2020-EGASA del 18 de febrero de 2020.

Adicionalmente, se comunicó que no se logró suscribir el contrato con el Consorcio Egasa, debido a que el consorciado Musuq Servicios Generales S.A.C. comunicó a la Entidad, el 28 de febrero de 2020, que por razones comerciales entre las partes integrantes del Consorcio, no lo haría.

3. Con Decreto del 10 de febrero de 2023, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Consorcio Egasa, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Para dicho efecto, se dispuso notificar a los integrantes del Consorcio Egasa para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumplan con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

4. Con Decreto del 29 de setiembre de 2023, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos ante el incumplimiento de los integrantes del Consorcio Egasa de presentar sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificados. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la Vocal ponente el 2 de octubre de 2023.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado contra el Consorcio Egasa por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, la infracción que se le imputa al Consorcio Egasa se encuentra tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual dispone que:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

[El subrayado es agregado]

En esa línea, se impondrá sanción administrativa a los postores que incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato.

3. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa establece, como supuesto de hecho indispensable para su configuración, la materialización de dos hechos en la realidad: **i) que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección; y, ii) que dicha conducta no tenga justificación.**
4. En relación al **primer elemento constitutivo**, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino que también se configura con la no realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción del contrato. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la Ley y el Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, y de subsanar las observaciones que el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

órgano encargado de las contrataciones haya comunicado, de ser el caso, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación de perfeccionar el contrato, puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.

5. Es así que, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes referida, es menester traer a colación lo establecido en el artículo 136 del Reglamento, según el cual *“una vez que la buena pro ha quedado consentida, o administrativamente firme, tanto la Entidad como él o los postores ganadores, están obligados a contratar”*.

Asimismo, en caso que el postor ganador, cuya buena pro haya quedado consentida o administrativamente firme, incumpliera su obligación de perfeccionar la relación contractual con la Entidad, incurriría en infracción administrativa, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal

6. En relación con ello, debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato, aplicable para el procedimiento de selección, se encuentra previsto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, el cual dispone que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, 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, las partes suscriben el contrato.

Por su parte, el literal c) del artículo 141 del Reglamento establece que cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste perdía automáticamente la buena pro.

Las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 139 del Reglamento, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

documentación requerida en las bases, a fin de viabilizar la suscripción del contrato, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación se encuentre conforme a lo dispuesto en tales bases y de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

7. En ese sentido, como se ha indicado precedentemente, el no perfeccionar el contrato, sea por la omisión de firmar el documento que lo contiene o por no desarrollar los actos que preceden, puede generar la aplicación de la sanción correspondiente en el postor adjudicado.
8. En esta línea, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N°006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.

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

9. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para la suscripción del contrato, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro se publica y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, debiendo considerarse que dicha presunción no admite prueba en contrario.
10. Por otra parte, debe tenerse presente que el numeral 64.1 del artículo 64 del Reglamento, establece que cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. **En caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

Por su parte, en el caso de las subastas inversas electrónicas, el plazo es de cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, salvo que su valor estimado corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso dicho consentimiento se producirá a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento.

De otra parte, el referido artículo señala que, en caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

11. Conforme a lo expuesto, la normativa de contratación pública ha previsto el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, al cual deben sujetarse tanto la Entidad como el postor adjudicado, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
12. Por otro lado, en relación al **segundo elemento constitutivo** del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, mientras que corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o, ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.
13. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Consorcio Egasa por incumplir injustificadamente con su obligación de suscribir el contrato; para ello, se examinará el procedimiento de perfeccionamiento del contrato y las eventuales causas justificantes que supuestamente conllevaron al no perfeccionamiento del mismo.

Configuración de la infracción

i. Incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

14. En ese orden de ideas, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Consorcio Egasa, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que este contaba para presentar la totalidad de la documentación prevista en las Bases para el perfeccionamiento del contrato y, de ser el caso, para subsanar las observaciones que advirtiera la Entidad.

De la revisión del SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del Consorcio Egasa fue registrado el **23 de diciembre de 2019**. Asimismo, el postor Transportes Felipe Huanca Alvitez E.I.R.L. presentó recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, el mismo que fue resuelto a través de la Resolución N°560-2020-TCE-S3 del 14 de febrero de 2020, con esta se declaró infundado el recurso presentado por el postor mencionado, quedando administrativamente firme la buena pro otorgada.

Nro.	Situación	Fecha y hora de publicación	Autore	Acciones
1	Publicación de convocatoria	11/11/2019 17:17:00	Publicación de convocatoria	
2	Adjudicado	23/12/2019 19:23:49	Adjudicado	
3	Suspendido	06/01/2020 14:43:55	Recurso de apelación/revisión ante el Tribunal	
4	Resolución de recurso de apelación del tribunal	14/02/2020 23:27:41	Resolución Recurso de Apelación	
5	Efectos de Resolución	17/02/2020 11:41:31	Efectos: Continuar sin modificación	
6	Pérdida de la buena pro	09/03/2020 17:20:14	Publicar pérdida de buena pro	
7	Adjudicado	09/03/2020 17:33:04	Adjudicado	
8	Pérdida de la buena pro	23/03/2020 16:09:08	Publicar pérdida de buena pro	
9	Desierta	23/03/2020 16:19:43	Publicación desierto del Rem	
10	Desierta	23/03/2020 16:19:51	Publicación desierto del Rem	

Así, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el Consorcio Egasa contaba con ocho (8) días hábiles para presentar los documentos requeridos en las bases integradas para perfeccionar la relación contractual, es decir, como máximo hasta el **26 de febrero de 2020**.

15. En relación con ello, se observa que, con fecha 26 de febrero de 2020, el Consorcio Egasa presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato.
16. A su vez, la Entidad, al advertir observaciones en la documentación que remitió el Consorcio Egasa, a través del Departamento de Logística, remitió la Carta AF/LO-0067/2020-EGASA, del 28 de febrero de 2020. Para absolver las observaciones mencionadas, se le otorgó al Consorcio Egasa el plazo de dos (2) días hábiles.
17. En respuesta a la carta mencionada en el párrafo anterior, a través de la Carta s/n, del 28 de febrero de 2020, Musuq Servicios Generales S.A.C., integrante del Consorcio, indica que, por razones comerciales, no se ha logrado la suscripción del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

contrato privado del Consorcio Egasa. En ese sentido, alega que no existe la posibilidad material de suscribir el contrato con la Entidad.

18. En virtud de ello, mediante Informe N°AF/LO-0028/2020-EGASA, del 4 de marzo de 2020, se informó a la Gerencia General de la Entidad la pérdida automática de la buena pro del Consorcio Egasa.
19. Estando a lo expuesto, se verifica que el consorcio Egasa incumplió con subsanar los documentos necesarios para el perfeccionamiento del contrato, y como consecuencia de ello, perdió automáticamente la buena pro.
 - ii. Causa justificante para el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato
20. Conforme se ha señalado previamente, el tipo infractor requiere, para su configuración, que el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco sea injustificado; asimismo, 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) imposibilidad física que no le sea atribuible, o (ii) imposibilidad jurídica que no le sea atribuible; en ambos casos, la imposibilidad debe ser sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.
21. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones¹ que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

22. Bajo dicho contexto, resulta oportuno mencionar que ninguno de los integrantes del Consorcio Egasa se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador para presentar los descargos solicitados en el decreto de inicio; por tanto, se tiene que aquellos no han aportado elementos que acrediten la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica, que represente una justificación para haber incumplido con su obligación de formalizar el contrato.

Es así como, en el presente caso, no es posible efectuar el análisis respecto de alguna justificación sobre el hecho de no haber subsanado las observaciones identificadas por la Entidad, constituyendo un incumplimiento que derivó en la imposibilidad de formalizar el contrato, consecuentemente, se configuró la causal de infracción invocada.

23. Por lo expuesto, se concluye que el Consorcio Egasa ha incumplido con su obligación de formalizar la suscripción del contrato, no habiéndose acreditado causa justificante para dicha conducta, por lo que se determina su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la infracción detectada.

24. De manera previa a determinar la sanción administrativa a imponerse, es necesario tener presente que en el artículo 258 del Reglamento se prevé que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y en la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda; salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal, contrato de consorcio, o contrato suscrito con la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad; además, la carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.
25. En ese sentido, a efectos de determinar la sanción a imponer en virtud de los hechos reseñados, en el presente caso corresponde esclarecer, de forma previa, si es posible imputar a un determinado integrante del Consorcio la responsabilidad por los hechos expuestos, siendo que la imposibilidad de individualizar dicha responsabilidad determinaría que todos sus integrantes asuman las consecuencias derivadas de la infracción cometida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

26. Al respecto, conforme al artículo 13 de la Ley y el numeral 258.2 del artículo 258 del Reglamento, a efectos de individualizar la responsabilidad de los integrantes de un consorcio, se considerarán los siguientes criterios: naturaleza de la infracción, promesa de consorcio, contrato de consorcio y contrato suscrito con la Entidad, los cuales se procederán a analizar a continuación:

Por la naturaleza de la infracción

27. En este caso, no corresponde utilizar el criterio “*naturaleza de la infracción*”, pues este solo resulta aplicable a las infracciones previstas en los literales c), i) y k) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, y en el presente caso la infracción imputada al Consorcio, se encuentra tipificada en el literal b), para la cual no se ha previsto la aplicación del citado criterio.

Por la promesa de consorcio

28. De la revisión de la promesa de consorcio se ha podido verificar que los integrantes del Consorcio Egasa asumen una responsabilidad del 50% cada uno respecto de las obligaciones administrativas, como se muestra a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

 NOTARIA VILLAVICENCIO Av. Ejército N° 907 Of. 104 Telfs. 291279 - 295933 PACAYARA, AREQUIPA	CONSORCIO EGASA BIO ECOSOLUCIONES S.A.C. MUSUQ SERVICIOS GENERALES S.A.C.	2019
---	--	------

ANEXO N° 5
PROMESA DE CONSORCIO

Señores:
EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DE AREQUIPA S.A.
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° 005-2019-EGASA-1 - PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO
Presente.-

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta al CONCURSO PÚBLICO N° 005-2019-EGASA-1 - PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO.

Asimismo, en caso de obtener la buena pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo las siguientes condiciones:

a) Integrantes del consorcio

1. BIO ECOSOLUCIONES S.A.C.
2. MUSUQ SERVICIOS GENERALES S.A.C.

b) Designamos a OCTAVIO ALEXANDER MENDOZA SUCARI, representante común del CONSORCIO EGASA, identificado con DNI N° 29697881, como representante común del consorcio para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DE AREQUIPA S.A.

Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

c) Fijamos nuestro domicilio legal común en la Av. 1ro de mayo N° 109 urbanización Salaverry, Distrito de Socabaya, Arequipa - Arequipa.

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

1. OBLIGACIONES DE <u>BIO ECOSOLUCIONES S.A.C.</u>	[50%]
• Obligaciones administrativas • Obligaciones económicas y financieras.	
2. OBLIGACIONES DE <u>MUSUQ SERVICIOS GENERALES S.A.C.</u>	[50%]
• Obligaciones administrativas • Obligaciones económicas y financieras • Ejecución del servicio • Experiencia Adquirida	
TOTAL OBLIGACIONES	100%

Arequipa, 10 de diciembre del 2019

 OCTAVIO ALEXANDER MENDOZA SUCARI DNI: 29697881 REPRESENTANTE LEGAL BIO ECOSOLUCIONES S.A.C.	 LUIS ENRIQUE CANSINO VARGAS DNI N° 29226455 REPRESENTANTE LEGAL MUSUQ SERVICIOS GENERALES
---	---

REGISTRACIÓN AL DORSO

Por tanto, teniendo en cuenta que el contrato no se llegó a perfeccionar porque el Consorcio Egasa no remitió la documentación correspondiente; resulta posible advertir que ambos integrantes del Consorcio Egasa son igual de responsables por dicho incumplimiento, pues como se mencionó, ambos integrantes eran responsables en un 50% por las obligaciones administrativas; por lo que no se podría individualizar la responsabilidad de la mencionada infracción, por lo que correspondería que la misma sea solidaria y asumida por los integrantes del Consorcio Egasa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

29. Se debe precisar que el numeral 136.1 del artículo 136 del Reglamento², es claro al indicar que una vez que ha quedado consentida la buena pro o administrativamente firme, la Entidad y los postores están obligados a contratar.
30. Por las consideraciones expuestas, no existiendo, en el presente caso, la posibilidad de individualizar responsabilidades por la comisión de la infracción imputada, corresponde aplicar la regla de responsabilidad solidaria establecida en el artículo 257 del Reglamento, debiendo imponerse sanción administrativa a cada integrante del Consorcio.

Graduación de la sanción

31. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa de entre cinco (5) y quince (15) UIT.

En esa misma línea, el citado literal establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

32. Sobre la base de las consideraciones expuestas, se aprecia que el monto ofertado por el Consorcio Egasa para el contrato que no perfeccionó, asciende a S/951,720.00 (novecientos cincuenta y un mil setecientos veinte con 00/100 soles).

En ese sentido, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (S/ 47,586.00) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (S/ 142,758.00). Cabe precisar que, dicha multa no podrá ser inferior a una (1) UIT,

² **Artículo 136. Obligación de contratar**

136.1. Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley; en ese sentido, en el caso concreto, la multa no puede ser inferior a S/ 4,950.00.

33. Bajo dicha premisa, corresponde imponer al Consorcio Egasa la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

Adicionalmente, también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N°004-2019-JUS, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

34. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Consorcio Egasa, se deben considerar los siguientes criterios:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Consorcio Egasa 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 y procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de conformidad con la valoración realizada a los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo, no se aprecian elementos que permitan determinar la intencionalidad del infractor. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, el Consorcio Egasa actuó, cuando menos, de forma negligente, al no haber subsanado los documentos necesarios para perfeccionar el contrato.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

en cuenta que situaciones como esta, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y, por ende, afectación al interés público que subyace al contrato.

- 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 medio del cual el Consorcio Egasa 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 acuerdo a la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que los integrantes del Consorcio Egasa no cuentan con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** los integrantes del consorcio no se apersonaron al procedimiento administrativo sancionador ni presentaron sus descargos solicitados en el Decreto de inicio, a pesar de haber sido debidamente notificados.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que los integrantes del Consorcio Egasa hayan adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley.
- 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 sanitaria³:** los integrantes del Consorcio Egasa se encuentran acreditados como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE; no obstante, no obra en el expediente administrativo alguna información que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento de los integrantes del Consorcio Egasa, en los tiempos de crisis sanitaria.

³

Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

35. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, cuya responsabilidad del Consorcio Egasa ha quedado acreditada, tuvo lugar el 3 de marzo de 2020, fecha en la cual venció el plazo máximo que tenía para subsanar las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

36. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N°008-2019-OSCE/CD-“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”, aprobada mediante Resolución N°058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N°0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
 - La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” en la mesa de partes del OSCE. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
 - La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
 - La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.

- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Roy Álvarez Chuquillanqui y Cecilia Berenise Ponce Cosme, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N°D000198- 2022- OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N°082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **BIO ECOSOLUCIONES S.A.C. (con R.U.C. N°20455956413)**, con una multa ascendente a **S/ 47,586.00 (cuarenta y siete mil quinientos ochenta y seis con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Concurso Público N°5-2019-EGASA – PRIMERA CONVOCATORIA, efectuada por la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. - EGASA, para la contratación del “*Servicio de transporte de personal para las centrales hidráulicas de Charcani*”; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **BIO ECOSOLUCIONES S.A.C. (con R.U.C. N°20455956413)**, por el plazo de **cinco (5) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N°008-2019-OSCE/CD- *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. **SANCIONAR** a la empresa **MUSUQ SERVICIOS GENERALES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA (con R.U.C. N°20453962408)**, con una multa ascendente a **S/ 47,586.00 (cuarenta y siete mil quinientos ochenta y seis con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Concurso Público N°5-2019-EGASA – PRIMERA CONVOCATORIA, efectuada por la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. - EGASA, para la contratación del *“Servicio de transporte de personal para las centrales hidráulicas de Charcani”*; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
4. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **MUSUQ SERVICIOS GENERALES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA (con R.U.C. N°20453962408)**, por el plazo de **cinco (5) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N°008-2019-OSCE/CD- *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
5. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N°0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04848-2023-TCE-S6

pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

6. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N°008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N°058-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Sifuentes Huamán.

Álvarez Chuquillanqui.

Ponce Cosme.