Firmado digitalmente por SIFUENTES HUAMAN Mariela Nereida FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.06.2024 17:19:16 -05:00

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.06.2024 17:50:29 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 02212-2024-TCE-S1

***Sumilla**:* *"(…) Además, el principio del ejercicio legítimo del poder previsto en el artículo 1.17 del Artículo IV del TUO de la LPAG, establece que la Autoridad Administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.*
Siendo así, la competencia es la aptitud por la cual la Administración Pública solo podría ejercer aquellas facultades que se encuentren señaladas expresamente en la Ley, no pudiendo arrogarse el ejercicio de funciones para aquellos supuestos sobre los cuales la Ley expresamente no le ha conferido la facultad de hacerlo".

Firmado digitalmente por ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.06.2024 18:28:44 -05:00

Lima, 14 de junio de 2024.

VISTO en sesión del 14 de junio de 2024 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 247/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra el **CONSORCIO VIAL APURÍMAC**, integrado por las empresas WEIHAI CONSTRUCTION GROUP COMPANY LIMITED y JAGUI S.A.C., por su presunta responsabilidad al haber presentado como parte de su oferta, documentación supuestamente falsa o adulterada y/o con información inexacta, en el marco del procedimiento de selección CONV-35-2019-MTC/21-LPN- Segunda convocatoria, para la ejecución de obra: *"Mantenimiento periódico del camino vecinal Dv. Saywite - Cachora, ubicado en el departamento de Apurímac, provincia de Abancay, distrito de San Pedro de Cachora"*, convocado por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - Provias Descentralizado; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, (SEACE)[1], el 25 de julio de 2019, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - Provias Descentralizado, en adelante **la Entidad**, convocó el CONV-35-2019-MTC/21-LPN- Segunda convocatoria, para la ejecución de obra: *"Mantenimiento periódico del camino vecinal Dv. Saywite - Cachora, ubicado en el departamento de Apurímac, provincia de Abancay, distrito de San*

[1] Documento obrante a folios 5 del expediente administrativo.

Pedro de Cachora", con un valor referencial ascendente a S/ 7´242,768.98 (siete millones doscientos cuarenta y dos mil setecientos sesenta y ocho con 98/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El 28 de agosto de 2019, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 4 de setiembre del mismo año, se adjudicó la buena pro del procedimiento de selección al **CONSORCIO VIAL APURÍMAC**, integrado por las empresas JAGUI S.A.C. y WEIHAI CONSTRUCTION GROUP COMPANY LIMITED, en adelante, **el Consorcio**, por el monto de S/ 7´242,768.98 (siete millones doscientos cuarenta y dos mil setecientos sesenta y ocho con 98/100 soles).

El 27 de setiembre de 2019, la Entidad y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 149-2019-MTC/21[2], en adelante **el Contrato**.

2. Mediante Carta N° 001-2020[3], presentada el 11 de enero de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el señor Frank Antonio Merino Cárdenas, en adelante **el denunciante**, puso en conocimiento que el Consorcio habría incurrido en causal de infracción administrativa, al señalar que habría presentado en su oferta documentación [Formulario Per-2: Currículum Vitae y Declaración de Personal Clave (folios 31 y 32)], en los que constaría su firma falsificada.

Cabe señalar que, al momento de ocurrido los hechos materia de la denuncia, se encontraba vigente el 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, en adelante el **Reglamento**.

3. A través del Decreto del 15 de enero de 2021[4], de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad que remita, entre otros documentos: **i)** un informe técnico legal de su asesoría donde deberá señalar la procedencia y responsabilidad de los integrantes del Consorcio; **ii)** señalar y enumerar de forma clara y precisa la totalidad de los documentos que supuestamente serían falsos o adulterados y/o contendrían información inexacta, presentados como parte de la oferta del Consorcio, **iii)** copia completa y legible de los documentos que acrediten la supuesta falsedad o adulteración y/o inexactitud

---

2 De acuerdo a la revisión del SEACE.

3 Documento obrante a folios 1 y 2 del expediente administrativo.

4 Documento obrante a folios 6 al 10 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional el 8 de abril de 2021, mediante Cédulas de Notificación N° 23219/2021.TCE y 23220/2021.TCE, respectivamente, obrante a folios 11 al 22 del expediente administrativo.

de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior y, **iv)** copia completa y legible de la oferta presentada por el Consorcio, debidamente ordenada y foliada.

Asimismo, se dispuso comunicar al Órgano de Control Institucional de la Entidad, para que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la documentación requerida.

4. Mediante Oficio N° 465-2021-MTC/21.OA[5], presentado el 11 de mayo de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió la información solicitada a través del Decreto del 15 de enero de 2021.

Asimismo, adjuntó, entre otros, el Informe N° 368-2021-MTC/21.OAJ[6] del 5 de mayo de 2021, a través del cual el jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica señala lo siguiente:

i. El Consorcio y la Entidad suscribieron el Contrato N° 149-2019-MTC/21, con plazo de ejecución de noventa (90) días calendario, por el monto de S/ 7'242,768.98 (siete millones doscientos cuarenta y dos mil setecientos sesenta y ocho con 98/100 soles), incluido impuestos locales y financiado mediante el Contrato de Préstamo: BIRF: 8562-PE.

ii. El 4 y 12 de abril de 2016, el Perú suscribió con el Banco Interamericano de Desarrollo, **en adelante BID**, y el Banco Internacional para la Reconstrucción y Fomento, **en adelante BIRF**, los Contratos de Préstamo N° 3587/OC-PE y N° 8562-PE, para el cofinanciamiento del Programa de Apoyo al Transporte Subnacional (PATS), el cual tiene como objetivo, entre otros, contribuir a la reducción de los costos de operación vehicular.

iii. En ese sentido, refiere que la Entidad es responsable del PATS, el cual es financiado con recursos del BID, el BIRF y recursos de contrapartida del Gobierno Peruano, para lo cual, a fin de cumplir con sus objetivos generales, cuenta con un Manual de Operaciones (MOP - PATS), aprobado por Resolución Directoral N° 379-2016-MTC/21 y modificatorias.

iv. Asimismo, indica que debe tenerse en cuenta lo previsto en el literal f) del artículo 4 de la Ley y el numeral 6.1.2.4 del MOP - PATS.

[5] Documento obrante a folio 27 al 29 del expediente administrativo.
[6] Documento obrante a folio 30 al 36 del expediente administrativo.

v. Refiere que, en virtud de lo señalado por la Coordinación de Abastecimiento y Control Patrimonial de la Oficina de Administración, el Contrato, derivado del procedimiento de selección, se encuentra excluido de la Ley; por tanto, la Entidad, no estaría condicionada a realizar una fiscalización posterior al mismo, al no aplicarle la normativa de contrataciones del Estado.

vi. En ese sentido, concluye, en concordancia con la citada Coordinación, que el procedimiento y contrato materia de análisis, se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento.

vii. Refiere que, de la denuncia presentada ante el Tribunal, no se permite advertir cuál documento es falso y/o inexacto.

viii. Sin perjuicio de ello, considera que la presente denuncia debe ser puesta en consideración del Banco Mundial, conforme a los fundamentos expuestos en el citado informe.

5. A través del Decreto del 28 de diciembre de 2023[7], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber presentado en el marco del procedimiento de selección, como parte de su oferta, documentación supuestamente falsa o adulterada y/o con información inexacta; infracciones tipificadas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, según el siguiente detalle:

<u>Documento supuestamente falso o adulterado y/o con información inexacta</u>

a. Formulario PER-2[8]: Currículum Vitae y Declaración Personal Clave, presentado en la oferta del Consorcio para participar en el procedimiento de selección, el cual contendría la firma presuntamente falsa y/o adulterada del señor Frank Antonio Merino Cárdenas.

b. Declaración Jurada[9] presentada en la oferta del Consorcio para participar en el procedimiento de selección, en la que se responsabiliza por la veracidad de los documentos presentados.

---

7 Documento obrante a folio 66 al 73 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad, el 3 de enero de 2024, mediante Cédula de Notificación N° 85262/2023.TCE, obrante a folios 74 al 83.

8 Documento obrante a folios 3 del expediente administrativo.

9 Documento obrante a folio 4 del expediente administrativo.

Asimismo, se otorgó a los integrantes del Consorcio, el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, en caso de incumplimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, se reiteró a la Entidad que remita la oferta completa presentada por el Consorcio en el marco del procedimiento de selección.

Asimismo, se notificó al Órgano de Control Institucional de la Entidad, para que coadyuve con la remisión de la documentación requerida.

Cabe indicar que las empresas JAGUI S.A.C. y WEIHAI CONSTRUCTION GROUP COMPANY LIMITED, fueron notificadas el 28 de diciembre de 2023, a través de la casilla electrónica del OSCE.

6. Mediante Oficio N° 07-2024-MTC/21.OA[10], presentado el 11 de enero de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió la información faltante solicitada a través del Decreto del 28 de diciembre de 2023, esto es, la oferta completa presentada por el Consorcio en el procedimiento de selección bajo análisis[11].

7. A través del escrito s/n[12], presentado el 15 de enero de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa JAGUI S.A.C., integrante del Consorcio, presentó sus descargos en los siguientes términos:

i. Indica que el procedimiento de selección deriva de un Convenio de Préstamo (8562/OC-PE) suscrito entre el BIRF y la República del Perú; en ese sentido, la potestad sancionadora del Tribunal, no se extiende a supuestas infracciones que podrían haberse generado en el procedimiento de selección.

ii. Refiere que la competencia o potestad sancionadora del Tribunal, no puede invocarse para supuestas infracciones cometidas en el marco de un procedimiento o incluso contrataciones, derivado de una operación oficial de endeudamiento externo entre el Perú y el BIRF.

iii. Solicita la nulidad del Decreto del 28 de diciembre de 2023, por el cual se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los

[10] Documento obrante a folios 84 y 85 del expediente administrativo.
[11] Obrante a folios 88 a 1257 del expediente administrativo.
[12] Documento obrante a folios 1258 al 1265 del expediente administrativo.

integrantes del Consorcio; en consecuencia, se declare el archivo liminar del presente expediente.

iv. Precisa que los documentos remitidos de forma electrónica el 28 de diciembre de 2023, no son suficientes para acreditar que efectivamente se haya incurrido en la infracción de presentación de documentación falsa o inexacta.

v. Menciona la Opinión N° 115-2016/DTN y la Resolución 1051-2022-TCE-S2, por guardar relación con el presente caso.

vi. Indica que la Entidad no ha detallado con precisión, por qué razón los documentos cuestionados serían inexactos, atendiendo a algún requisito o requerimiento que represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección.

8. Mediante Decreto del 26 de febrero de 2024[13], se dispuso ampliar los cargos contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber presentado en el marco del procedimiento de selección y como parte de su oferta, documentación con información inexacta; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, según el siguiente detalle:

<u>Documentación con información inexacta</u>

a. Formulario PER-1[14] Personal Clave documento en el cual se consigna como candidato al cargo de Ingeniero asistente de obra al señor Frank Antonio Merino Cárdenas, presentado ante la Entidad el 28 de agosto de 2019 por el Consorcio, como parte de su oferta.

En ese sentido, se otorgó a los integrantes del Consorcio, el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, en caso de incumplimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, se tuvo por apersonada a la empresa JAGUI S.A.C., integrante del Consorcio y por presentados sus descargos.

---

13 Documento obrante a folios 1419 al 1423 del expediente administrativo.

14 Documento obrante a folios 99 del expediente administrativo. Cabe indicar que el citado formulario forma parte de la oferta presentada por el Consorcio en el procedimiento de selección respectivo, la cual fue remitida por la Entidad el 11 de enero de 2024 mediante Oficio N° 07-2024-MTC/21.OA[14], obrante a folios 84 y 85 del expediente administrativo, con el fin de brindar atención integral al requerimiento de información efectuado con Decreto del 28 de diciembre de 2023.

Asimismo, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación que obra en el expediente, respecto de la empresa WEIHAI CONSTRUCTION GROUP COMPANY, al no haberse apersonado ni presentado sus descargos a la imputación formulada en su contra, no obstante haber sido válidamente notificada con el Decreto de inicio.

Cabe indicar que la Entidad fue notificada mediante Cédula de Notificación N° 12919-2024 el 29 de febrero de 2024[15], y las empresas JAGUI S.A.C. y WEIHAI CONSTRUCTION GROUP COMPANY LIMITED, fueron notificadas el 27 de ese mismo mes y año, a través de la casilla electrónica del OSCE.

9. A través del Decreto del 19 de marzo de 2024[16], tras verificarse que la empresa WEIHAI CONSTRUCTION GROUP COMPANY y JAGUI S.A.C., integrantes del Consorcio, no se apersonaron ni presentaron descargos en atención al Decreto del 26 de febrero de 2024, que dispuso la ampliación de cargos adicionales a los cargos imputados en el Decreto de inicio del 28 de diciembre de 2023, a pesar de haber sido válidamente notificadas a través de la casilla electrónica del OSCE, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación que obra en el expediente, y remitir el expediente a la Primera Sala para resolver, el cual fue recibido el 22 del mismo mes y año.

10. Mediante Decreto del 19 de abril de 2024[17], se requirió lo siguiente:

> *"(…)*
> ***AL PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVIAS DESCENTRALIZADO***[18]
>
> 1. *Sírvase remitir copia del Contrato de Préstamo N° 8562/OC-PE, suscrito entre el Banco Interamericano de Desarrollo, en adelante "BID" y el Banco Internacional para la Reconstrucción y Fomento, en adelante "BIRF", para el cofinanciamiento del Programa de Apoyo al Transporte Subnacional (PATS). Asimismo, sírvase acompañar copia de las Políticas del Contrato de Préstamo mencionado.*
>
> 2. *Sírvase remitir copia del Manual de Operaciones (MOP-PATS), aprobado por Resolución Directoral N° 379-2016-MTC/21 y*

[15] Documento obrante a folios 1424 a 1428 del expediente administrativo.
[16] Según Toma razón electrónico.
[17] Según Toma razón electrónico.
[18] Notificado el 19 de abril de 2024 a la Entidad e integrantes del Consorcio a través del Toma razón electrónico.

modificatorias aplicables al procedimiento CONV-35-2019-MTC/21-LPN - Segunda Convocatoria.

3. *Sírvase remitir copia del documento denominado "Normas de Adquisiciones de Bienes, Obras y Servicios distintos a los de consultoría con Préstamos del BIRF, Créditos de la AIF y Donaciones por Prestatarios del Banco Mundial", de enero de 2011 y revisadas en julio de 2014, aplicables al procedimiento CONV-35-2019-MTC/21-LPN - Segunda Convocatoria.*

   Lo requerido se sustenta en el contenido del Informe N° 368-2021-MTC/21.OAJ del 5 de mayo de 2021, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Entidad.

   (…)".

11. A través del Oficio N° 224-2024-MTC/21.OA[19], presentado del 23 de abril de 2024, la Entidad remitió la información solicitada con Decreto del 19 de ese mismo mes y año.

12. A través del Escrito N° 2[20], presentado el 16 de mayo de 2024, en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa JAGUI S.A.C., integrante del Consorcio, realizó precisiones para mejor resolver:

i. Señala que los indicios por los que se le imputan las infracciones de los literales j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley no cuentan con asidero fáctico o legal y, por lo tanto, no corresponde la configuración de las mismas.

ii. Respecto a la infracción prevista en el literal j) del artículo 50.1 del artículo 50 de la Ley, refiere que, de la verificación de la firma del Formulario PER-2: Currículum Vitae y Declaración de Personal Clave del 23 de agosto de 2019, negada por el denunciante[Sr. Frank Antonio Merino Cárdenas], y la firma de su DNI se advierte identidad entre dichos documentos, lo que lleva a concluir que se trataría de la misma firma; no existiendo mayores actuaciones destinadas a confirmar la falsedad alegada por el denunciante, por lo tanto, el documento se ve protegido por el principio de presunción de veracidad.

[19] Según Toma razón electrónico.
[20] Según Toma razón electrónico.

iii. En lo concerniente al decreto de ampliación de cargos por el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, manifiesta que la información contenida en el "Formulario PER-1 Personal Clave" [donde se consigna como candidato al cargo de ingeniero asistente de obra al denunciante], vulnera su derecho de defensa, ya que se fundamenta en hechos inexistentes [la declaración del denunciante respecto a su no participación en el procedimiento de selección].

iv. No se configura una ventaja potencial en la presentación del Formulario PER-1 Personal Clave, pues se trata de un documento protegido por el principio de presunción de veracidad.

v. Refiere que la acción administrativa sancionadora por la ampliación de cargos se encuentra prescrita, conforme lo establecido en el numeral 50.7 del artículo 50 de la citada Ley.

vi. Por lo expuesto, solicita que se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra.

13. Mediante Decreto del 17 de mayo de 2024[21], se dispuso tener por apersonada a la empresa JAGUI S.A.C., integrante del Consorcio, y se dejó a consideración de la Sala sus descargos presentados de manera extemporánea respecto la ampliación de cargos, según Decreto del 26 de febrero de 2024.

14. A través del Escrito N° 3[22], presentado el 22 de mayo de 2024, la empresa JAGUI S.A.C. integrante del Consorcio, señala lo siguiente:

i. Respecto a la presentación de sus descargos de manera extemporánea, de acuerdo con lo indicado en el Decreto del 17 de mayo de 2024, precisa que el artículo 260 del Reglamento no establece que, posterior al vencimiento del plazo respectivo, el proveedor se encuentre impedido de presentar los escritos que estime convenientes a su derecho.

ii. La extemporaneidad atribuida por la Secretaría limitaría su derecho de defensa y al debido procedimiento.

[21] Se notificó el citado Decreto a la Entidad y a los integrantes del Consorcio el 17 de mayo de 2024, a través del toma razón electrónico del Tribunal.

[22] Según toma razón electrónico del Tribunal.

El Escrito N° 02 debe ser considerado como relevante, ya que en aquel se exponen aspectos relevantes que vulnerarían sus derechos constitucionales.

15. Mediante Decreto del 24 de mayo de 2024[23], se dispuso comunicar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Reglamento, el administrado tiene diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos. No obstante, y con la finalidad de no afectar el derecho de defensa, se precisa que toda la documentación ingresada es puesta a consideración de la Sala para su evaluación correspondiente en el presente procedimiento.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar la presunta responsabilidad de los integrantes del Consorcio, al haber presentado como parte de su oferta en el marco del procedimiento de selección, documentación supuestamente falsa o adulterada y/o con información inexacta; infracciones tipificadas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitados los hechos.

Respecto de la aplicación de la Ley y su Reglamento y la competencia del Tribunal

2. Al respecto, a efectos de evaluar la configuración de las infracciones imputadas, de manera previa, es pertinente verificar el marco legal aplicable para determinar la responsabilidad administrativa del Consorcio.

3. Sobre el particular, el literal f) del artículo 4 de la Ley establece que se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, entre otras: *"**Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional**, Estados o entidades cooperantes, **siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo** y/o donaciones ligadas a dichas operaciones*". [El énfasis es nuestro]

4. Con relación a dicho supuesto, la Dirección Técnica Normativa, en la Opinión N° 098-2022/DTN del 16 de noviembre de 2022, ha establecido que para que se configure el supuesto señalado en el literal f) del artículo 4) de la Ley, es necesario que se verifique la concurrencia de las siguientes condiciones:

[23] Según toma razón electrónico del Tribunal.

(i) ***que se realicen de acuerdo a las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional****, Estado o entidad cooperante;* ***las cuales pueden contemplar la aplicación de la normativa nacional con ciertas reservas, siempre que consten en el contrato de préstamo respectivo u otro documento formal que refleje los términos del acuerdo****; y,*

(ii) *que se deriven de* ***operaciones de endeudamiento externo que se gestionaron con dichos organismos****, Estados o entidades cooperantes y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.*

En ese sentido, se desprende que las contrataciones señaladas se encontrarán excluidas del ámbito de aplicación de la Ley, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el literal f) del artículo 4 de la Ley; en cuyo caso, se realizarán de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de la organización internacional, las cuales podrán estar contempladas en los documentos vinculados con éstos. [El resaltado es nuestro]

5. Al respecto, fluye de autos que la Entidad convocó un procedimiento de selección con el objeto de seleccionar al ejecutor de la obra: *"Mantenimiento periódico del camino vecinal Dv. Saywite – Cachora, ubicado en el departamento de Apurímac, provincia de Abancay, distrito de San Pedro de Cachora"*, financiado mediante el Contrato de Préstamo N° 8562/OC-PE.

6. Asimismo, de la revisión del SEACE, consta registrado el documento denominado *"Documento de Licitación para Contratación de obras Menores para la contratación de la ejecución de obra para el Proyecto: Programa de Apoyo al Transporte Subnacional – PATS"*, en adelante las **bases del procedimiento.**

La Sección 2: Datos de la Licitación (DDL), que forma parte de las bases del procedimiento, contiene disposiciones específicas, detallándose a continuación:

IAL 1.1	**El número del Llamado a Licitación es: CONV-35-2019-MTC/21-LPN-2DA.CONVOCATORIA** El Contratante es: **Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVIAS DESCENTRALIZADO – MTC.**
IAL 1.1	El nombre del proceso licitatorio es: **Contratación de la Ejecución de la Obra: "Mantenimiento Periódico del camino vecinal Dv. Saywite – Cachora, ubicado en el departamento de Apurímac, provincia de Abancay, distrito de San Pedro de Cachora"** El número de identificación del proceso licitatorio es**: CONV-35-2019-MTC/21-LPN-2DA.CONVOCATORIA** El número y la identificación de los lotes que comprenden este proceso licitatorio son: NO APLICA

IAL 2.1	**El Prestatario es la República del Perú, el cual ha recibido un préstamo (8562/OC-PE) del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).** La Unidad Ejecutora es El Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - **PROVIAS DESCENTRALIZADO – MTC.**
IAL 2.1	El nombre del Proyecto es: **PROGRAMA DE APOYO DE. TRANSPORTE SUBNACIONAL – *PATS.***
IAL 2.1	**Monto del Convenio de Préstamo o Acuerdo de Financiamiento:** **US$ 50,000,000**
IAL 4.1	El número máximo de integrantes de la AT será: Máximo tres (03) integrantes
IAL 4.4	En el sitio web externo del Banco, se encuentra disponible una lista de firmas y personas inhabilitadas: http://www.worldbank.org/debarr.

Concordante con ello, la Sección 1: Instrucciones a los Licitantes, punto A. Aspectos Generales, numeral 2. Fuente de Financiamiento, de las bases del procedimiento, establece lo siguiente:

> ***"(…) 2. Fuente de financiamiento***[24]
>
> *2.1.* ***El Prestatario o Beneficiario (en adelante, el "Prestatario") indicado en los DDL***[25] ***ha recibido o solicitado financiamiento (en adelante, "fondos") del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) o de la Asociación Internacional de Fomento (AIF) (en adelante, denominados el "Banco") por el monto mencionado en los DDL****, para el proyecto especificado en los DDL. El Prestatario pretende destinar una porción de dichos recursos para efectuar pagos elegibles en virtud del contrato o los contratos para el cual o los cuales se emiten los presentes Documentos de Licitación".* [El énfasis es nuestro]

Adicionalmente a lo señalado, tenemos que el Manual de Operaciones del Programa de Apoyo al Transporte Subnacional – PATS[26] y modificatorias, aprobado por Resolución Directoral N° 379-2016-MTC/21 del 6 de julio de 2016, refiere en su numeral 2.5 costo y financiamiento del programa, lo siguiente:

> *"(…)* ***2.5. Costo y financiamiento del programa***
> ***El costo total estimado del Programa Apoyo al Transporte Subnacional – PATS asciende a US$ 600 MM, de los cuales US$ 50 MM serán financiados por el BID; US$50MM será financiado por el BIRF; y US$50 MM serán financiados con aporte local****, con cargo al Presupuesto del Ejecutor u otros recursos que se le asignen".* [El énfasis es nuestro].

[24] Ver página 10 de las bases del procedimiento, documento obrante en el toma razón electrónico del Tribunal.
[25] Se refiere a los Datos de la Licitación (DDL).
[26] Documento obrante en el toma razón electrónico del Tribunal.

7. De acuerdo con lo señalado, se desprende que el procedimiento de selección bajo análisis ha sido financiado en el marco del Contrato de Préstamo N° 8562/OC-PE[27] del 12 de abril de 2016, suscrito entre la República del Perú (en calidad de Prestatario) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), por un monto ascendente a US$ 50,000,000 (50 millones de dólares americanos), para el cumplimiento de los fines del Proyecto: Programa Apoyo al Transporte Subnacional – PATS, cuya ejecución se encuentra a cargo de la Entidad; con lo cual, se desprende que estamos ante una operación de endeudamiento externo entre el Estado Peruano y una organización internacional, de conformidad con lo establecido en el numeral 11.1 del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1437, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Endeudamiento Público[28].

8. Por otra parte, tenemos que el Contrato de Préstamo mencionado indica en su Sección III. Adquisiciones, lo siguiente:

> ***"(…) SECCIÓN III. Adquisiciones***
>
> ***A. General***
>
> *1-* ***Bienes, obras y servicios de no consultoría.*** *Todos los bienes, obras y servicios de no consultoría necesarios para el proyecto y que se financiarán con los fondos del Préstamo se adquirirán de conformidad con los requisitos establecidos o mencionados en la sección I de las Directrices de Adquisiciones y con las disposiciones de esta sección (…)".* [El énfasis es nuestro]

Concordante con ello, el Manual de Operaciones del PATS, precisa en su numeral 5.1.2.3 que: ***"Las adquisiciones financiadas con fuente de recursos BIRF Serán realizadas por PVD y se regirán según las disposiciones establecidas en el Contrato de Préstamo; las "Normas de Adquisiciones de Bienes, Obras y Servicios distintos a los de consultoría con Préstamos del BIRF, Créditos de la AIF y***

---

[27] De acuerdo al citado Contrato, los objetos del Proyecto son: i) facilitar el acceso vial sostenible de las poblaciones rurales del Prestatario a los servicios; ii) reducir los costos de transporte en las carreteras rurales vinculadas a los corredores de logística; y, iii) fortalecer la gestión descentralizada de las carreteras.

[28] El citado Decreto Legislativo 1437 establece lo siguiente:

> *"**Artículo 11.- Operaciones de Endeudamiento***
> *11.1 La Operación de Endeudamiento es el financiamiento sujeto a reembolso acordado a plazos mayores de un año, que puede ser externo o interno.*
>
> *11.2 Las Operaciones de Endeudamiento pueden adoptar las siguientes modalidades:*
>
> ***1. Préstamos.***
> *(…)".*

Donaciones por Prestatarios del Banco Mundial" y las Normas "Selección y Contratación de Consultores con Préstamos del BIRF, Créditos de la AIF y Donaciones por Prestatarios del Banco Mundial", de enero de 2011 y revisadas en julio de 2014". [el énfasis es nuestro]

9. En ese contexto, se verifica que el régimen normativo aplicable a las adquisiciones derivadas de los convenios internacionales celebradas en el marco de un endeudamiento internacional [como sucede en el caso de los contratos de préstamos del BIRF], es el previsto en las disposiciones citadas [Convenios, Contrato de préstamo, las bases del procedimiento, normas de adquisiciones de bienes, obras y servicios distintos a los de consultoría con préstamos del BIRF, normas de selección y contratación de consultores con préstamos del BIRF].

En ese sentido, se concluye que la presente contratación, cuyo objeto es la ejecución de obra: *"Mantenimiento periódico del camino vecinal Dv. Saywite - Cachora, ubicado en el departamento de Apurímac, provincia de Abancay, distrito de San Pedro de Cachora",* cumple con las dos (2) condiciones establecidas en la Ley para la configuración del supuesto excluido previsto en el literal f) del artículo 4 de la Ley, es **decir, que dicha contratación se realizó de acuerdo a las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional [el BIRF] y que el financiamiento para la contratación de dicha obra deriva de una operación de endeudamiento externo** que se gestionó con la citada organización.

10. Esclarecida la naturaleza del procedimiento bajo análisis [supuesto excluido según la normativa nacional], corresponde verificar la existencia de alguna disposición con rango de ley que le otorgue competencias al Tribunal para intervenir en el presente procedimiento y, de corresponder, sancionar por los hechos materia de denuncia al Consorcio, ello en estricta observancia del principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**.

11. De la revisión de las bases del procedimiento, se aprecia el documento denominado "*Modelo de Formato: Llamado de Licitación*[29]", que señala, entre otros, los siguientes:

> *"(…)*
> **3.** ***La Licitación se llevará a cabo mediante Licitación Pública Nacional, conforme se especifica en las Normas: Adquisición de Bienes, Obras y***

[29] Página 151 de las Bases del Procedimiento de Selección.

> ***Servicios Distintos de los de Consultoría en el Marco de Préstamos del BIRF y Créditos y Donaciones de la AIF por Prestatarios del Banco Mundial [indicar el título y la fecha correspondiente de la edición de las Normas según figura en el Convenio Legal] ("Normas sobre Adquisiciones"), y se encuentra abierta a todos los Licitantes elegibles, como se los define en las Normas sobre Adquisiciones. Además, deberán consultarse los párrafos 1.6 y 1.7, que tratan sobre la política del Banco Mundial en relación con los conflictos de intereses***". [El énfasis es nuestro]

12. Asimismo, en la Sección VI. Política del Banco: Prácticas corruptas y fraudulentas, de las bases del mencionado procedimiento[30], se aprecia lo siguiente:

> ***"(…) Normas para la Adquisición de Bienes, Obras y Servicios Distintos de los de Consultoría en el Marco de Préstamos del BIRF y Créditos y Donaciones de la AIF por Prestatarios del Banco Mundial, con fecha de enero de 2011:***
>
> ***"Fraude y Corrupción:***
>
> ***1.16 El Banco exige que los Prestatarios (incluidos los beneficiarios de préstamos concedidos por el Banco), los Licitantes, los proveedores, los contratistas y sus agentes (hayan sido declarados o no), los subcontratistas, los subconsultores, los prestadores de servicios o los proveedores, y su respectivo personal, observen las más estrictas normas de ética durante el proceso de adquisiciones y la ejecución de contratos financiados por el Banco[31]*** *Para dar cumplimiento a esta política, el Banco:*
> *(…)*
> *d)* ***Sancionará a una firma o persona, en cualquier momento, de conformidad con el régimen de sanciones vigente del Banco[32]****, incluyendo declarar a dicha firma o persona inadmisible públicamente, en forma indefinida o durante un período*

[30] Documento obrante a folio 1356 del expediente administrativo.

[31] En este contexto, se considera inadecuada cualquier medida para ejercer influencia en el proceso de adquisiciones o la ejecución del contrato a fin de obtener una ventaja indebida.

[32] Una firma o persona podrá ser declarada inelegible para obtener la adjudicación de un contrato financiado por el Banco: i) tras la finalización de los procedimientos de sanciones del Banco de acuerdo con sus régimen de sanciones vigentes que incluye, entre otras medidas, la inhabilitación cruzada acordada con otras Instituciones Financieras Internacionales (incluidos Bancos Multilaterales de Desarrollo) y la aplicación de procedimientos de sanciones para adquisiciones administrativas e institucionales del Grupo Banco Mundial en casos de fraude y corrupción; y ii) como resultado de una suspensión temporal o suspensión temporal anticipada en relación con un procedimiento de sanciones en curso. Consultar la nota al pie 14 y el párrafo 8 del anexo 1 de estas Normas.

> *determinado para lo siguiente: i) obtener la adjudicación de un contrato financiado por el Banco; y, ii) ser nominada "*[33]*.*
>
> [El énfasis es nuestro]

De lo citado anteriormente, se puede apreciar que las bases del procedimiento y las normas internacionales detalladas, hacen referencia a un régimen de sanciones a cargo del Banco, estableciendo sus respectivas sanciones. De ello, se advierte que no se ha indicado en dichos documentos la posibilidad de que sea el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE quien pueda intervenir para imponer sanciones ante infracciones realizadas por los participantes del citado procedimiento.

De igual manera, no se evidencia la existencia de alguna disposición con rango de ley que autorice al Tribunal a asumir competencia por los hechos materia de denuncia.

13. Asimismo, debe tenerse en consideración que las autoridades administrativas, en este caso, el Tribunal, deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas conforme al principio de legalidad establecido en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

14. En esa medida, la competencia de la Autoridad Administrativa tiene su fuente en la Constitución y en la Ley y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan, tal como lo prevé el artículo 72 del TUO de la LPAG.

15. Además, el principio del ejercicio legítimo del poder previsto en el artículo 1.17 del Artículo IV del TUO de la LPAG, establece que la Autoridad Administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

---

[33] Un subcontratista, consultor, fabricante, proveedor o prestador de servicios nominado (se utilizan diferentes nombres según el documento de licitación del que se trate) es uno que: i) ha sido incluido por el Licitante en su solicitud de precalificación u Oferta por aportar experiencia y conocimientos técnicos específicos y esenciales que le permiten al Licitante cumplir con los requisitos de calificación para la Oferta particular; o ii) ha sido designado por el Prestatario.

Siendo así, la competencia es la aptitud por la cual la Administración Pública solo podría ejercer aquellas facultades que se encuentren señaladas expresamente en la Ley, no pudiendo arrogarse el ejercicio de funciones para aquellos supuestos sobre los cuales la Ley expresamente no le ha conferido la facultad de hacerlo.

Además, debe tenerse en cuenta que la Administración Pública tiene el deber de actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 de artículo 86 del TUO de la LPAG.

En consecuencia, se verifica que estamos ante un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley y el Reglamento, respecto del cual no existe algún mandato legal que le otorgue competencias al Tribunal para, eventualmente, sancionar a los proveedores que participan en el procedimiento de selección; motivo por el cual, carece de competencia para determinar la responsabilidad administrativa del Consorcio en el presente procedimiento.

16. Sin perjuicio de lo señalado, ante los indicios expuestos en la denuncia y, atendiendo a que la falsificación de documentos constituye un ilícito penal, se dispone poner tales hechos en conocimiento del Ministerio Público para que procedan conforme a sus atribuciones.

17. Asimismo, se dispone remitir la presente resolución y el expediente al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), para la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder, de acuerdo a su respectiva competencia.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán en reemplazo del Vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui en reemplazo del Vocal Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022 y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

III. LA SALA RESUELVE:

1. Declarar que el Tribunal de Contrataciones del Estado carece de competencia para determinar la responsabilidad administrativa del **CONSORCIO VIAL APURÍMAC**, integrado por las empresas WEIHAI CONSTRUCTION GROUP COMPANY LIMITED (con R.U.C N° 99000027401) y JAGUI S.A.C. (con R.U.C N° 20511317038), por su presunta responsabilidad al haber presentado como parte de su oferta, documentación supuestamente falsa o adulterada y/o con información inexacta; infracciones tipificadas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en el marco del procedimiento de selección CONV-35-2019-MTC/21-LPN-Segunda convocatoria, para la ejecución de obra *"Mantenimiento periódico del camino vecinal Dv. Saywite - Cachora, ubicado en el departamento de Apurímac, provincia de Abancay, distrito de San Pedro de Cachora".*

2. Remitir la presente resolución y el expediente al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) para que proceda con las investigaciones y sanciones que pudieran corresponder según su respectiva competencia, de conformidad con lo señalado en el fundamento 17.

3. Remitir copia de la presente resolución en conocimiento del Ministerio Público, según los fundamentos expuestos en la presente resolución.

4. Disponer el archivo definitivo del expediente administrativo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Sifuentes Huamán.
Rojas Villavicencio.
Álvarez Chuquillanqui.