

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

**Sumilla:** “(...) a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción imputada, corresponde verificar el plazo con el que se contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, dentro del cual los integrantes del Consorcio debían presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases (...)” (...).”

**Lima, 17 de agosto de 2023.**

**VISTO** en sesión del 17 de agosto de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6853/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra las empresas **GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIÓN ESEICO SA y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC**, integrantes del **CONSORCIO LA MILAGROSA**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el contrato derivado de la Licitación Pública N° 28-2021-SEDAPAL, efectuada por el SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL, para la para la ejecución de obra “*Reparación definitiva de la Bocatoma del Sistema Huachipa, adecuación y corrección de vicios ocultos, averías y/o defecto del proyecto lotes 1, 2 y 3 Bocatoma, PATP Huachipa y Ramal Norte*”; y, atendiendo a los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES:**

1. Según ficha registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, (SEACE)<sup>1</sup>, el 17 de noviembre de 2021, el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 28-2021-SEDAPAL - Primera Convocatoria, para la ejecución de obra “*Reparación definitiva de la Bocatoma del Sistema Huachipa, adecuación y corrección de vicios ocultos, averías y/o defecto del proyecto lotes 1, 2 y 3 Bocatoma, PATP Huachipa y Ramal Norte*”, con un valor referencial ascendente a S/ 103'337,158.63 (ciento tres millones trescientos treinta y siete mil ciento cincuenta y ocho con 63/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección se convocó al amparo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el

<sup>1</sup> Documento obrante a folio 28 del expediente administrativo.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

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**.

Según el cronograma respectivo, del 3 al 14 de junio de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas y, el 23 de junio de 2022, se adjudicó la buena pro del procedimiento de selección a las empresas CORPORACIÓN NUEVA ESPERANZA S.A.C., ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIÓN ESEICO S.A. SUCURSAL DEL PERÚ y GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL S.A.C., integrantes del CONSORCIO LA MILAGROSA, en lo sucesivo **el Consorcio**, por el importe de S/ 102'200,582.20 (ciento dos millones doscientos mil quinientos ochenta y dos con 20/100 soles).

2. Mediante Escrito N° 1<sup>2</sup>, presentado el 13 de setiembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción, al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

Así, a fin de sustentar su denuncia, remitió el Informe N° 436-2022-EC<sup>3</sup> del 12 de setiembre de 2022, a través del cual señala lo siguiente:

- 2.1 El Consorcio, mediante la Carta N° 001-2022/MPB/RC/CLM<sup>4</sup> del 7 de julio de 2022, presentada el 8 del mismo mes y año ante la Entidad, remitió los documentos para el perfeccionamiento del contrato.
- 2.2 A través de la Carta N° 262-2022-ELC<sup>5</sup> del 12 de julio de 2022, la Entidad otorgó cuatro (4) días hábiles al Consorcio para subsanar las observaciones advertidas en la carta fianza de fiel cumplimiento, plazo que venció el 18 de julio de 2022.
- 2.3 El Consorcio, a través de la Carta N° 004-2022/CLM<sup>6</sup> del 18 de julio de 2022, presentada el 20 del mismo mes y año ante la Entidad, remitió la subsanación de las observaciones realizadas a la carta fianza de fiel cumplimiento.

---

<sup>2</sup> Documento obrante a folios 3 del expediente administrativo.

<sup>3</sup> Documento obrante a folios 10 al 15 del expediente administrativo.

<sup>4</sup> Documento obrante a folio 45 del expediente administrativo.

<sup>5</sup> Documento obrante a folio 43 del expediente administrativo.

<sup>6</sup> Documento obrante a folio 36 del expediente administrativo.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

- 2.4 Mediante Carta N° 274-2022-ELC<sup>7</sup>, notificada al Consorcio a través de correo electrónico del 21 de julio de 2022, el Equipo de Licitaciones y Contratos comunicó al Consorcio la pérdida automática de la buena, al no haber perfeccionado el contrato por causa imputable al Consorcio, en razón de no haber subsanado la presentación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, conforme lo indican las bases integradas.
- 2.5 Con fecha 21 de julio de 2022, la Entidad declaró desierto el procedimiento de selección.
- 2.6 Concluye que el Consorcio incurrió en la conducta tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
3. Mediante Decreto del 20 de abril de 2023<sup>8</sup>, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- En tal sentido, se otorgó a los integrantes del Consorcio, el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.
- Cabe precisar que dicho Decreto fue notificado a los integrantes del Consorcio el 25 de abril de 2023, mediante la Casilla Electrónica del OSCE.
4. Mediante Escrito s/n<sup>9</sup>, presentado el 3 de mayo de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad solicitó el inicio del procedimiento administrativo sancionador a los integrantes del Consorcio.
5. A través del Decreto del 16 de mayo de 2023<sup>10</sup>, tras verificarse que los integrantes del Consorcio no presentaron sus descargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos. Asimismo, se remitió el expediente a la Primera Sala del

<sup>7</sup> Documento obrante a folio 34 del expediente administrativo.

<sup>8</sup> Documento obrante a folios 1580 al 1587 del expediente administrativo.

<sup>9</sup> Documento obrante a folios 1596 al 1597 del expediente administrativo.

<sup>10</sup> Documento obrante a folios 1610 al 1611 del expediente administrativo.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la referida Sala el 17 del mismo mes y año.

6. Mediante Escrito s/n, presentado el 3 de julio de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa **GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL S.A.C.**, integrante del Consorcio, presentó sus descargos de manera extemporánea, indicando principalmente lo siguiente:
  - Refiere que mediante contrato de consorcio se determinó que los responsables de aportar los documentos para la suscripción del contrato, aportar la carta fianza y ejecución de la obra, son las empresas Grupo Constructor Parasol SAC y Corporación nueva esperanza; sin embargo, por acuerdo interno, se otorgó la facultad de tramitar la respectiva carta fianza a la empresa Corporación Nueva Esperanza SAC, debido a que ésta tenía una mejor posición financiera.
  - La empresa Corporación Nueva Esperanza SAC, habría recurrido de forma irresponsable y hasta negligente a la Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz SAA, obteniendo la Carta Fianza N° CF-004-04-2022, sin prever que dicha entidad financiera contaba con una clasificación de riesgo B, distinto a lo requerido en las bases del procedimiento de selección.
  - Refiere que notificó la Carta Notarial N° 001-2023-GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC a la empresa Corporación Nueva Esperanza, atribuyéndole responsabilidad, pues fue la encargada del trámite de la carta fianza.
  - Indica que su representada con Carta Notarial N° 002-2023-GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC imputó responsabilidad a la Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz SAA, por haber autorizado la emisión de la Carta Fianza N° CF-004-07-2022, a sabiendas que no cumplía con el requisito de tener una clasificación de riesgo B o superior.
  - Solicita que el Tribunal al momento de resolver tenga en cuenta que su representada no tiene la condición de reincidente, no obtuvo ningún beneficio, por el contrario, dicha negligencia de su consorciada está ocasionándole pérdidas económicas.
7. Mediante Decreto del 4 de julio de 2023, se dejó a consideración de la Sala, los descargos presentados por la empresa **GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL S.A.C.**, integrante del Consorcio, de manera extemporánea.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

### II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por 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 ocurrido los hechos imputados.

#### ***Naturaleza de la infracción.***

2. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra el Adjudicatario por su presunta responsabilidad al incumplir 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:

#### ***“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].

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que ésta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo, que, en el presente caso, el supuesto de hecho corresponde a incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato.

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

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

4. En relación con el primer elemento, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, pues 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 presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de las sanciones correspondientes, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.
5. Es así como, para determinar si una persona incumplió con la obligación antes referida, es menester traer a colación lo establecido en el numeral 136.1. del artículo 136 del Reglamento, según el cual *“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”*.
6. Con relación a ello, debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato está 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 pierde automáticamente la buena pro.

En tal supuesto, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar, que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

literal a). Si dicho postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

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

7. En ese sentido, el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino también con la no realización de los actos que preceden a su perfeccionamiento, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar su suscripción. 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 presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario puede generarle responsabilidad administrativa.
8. 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, bajo responsabilidad del comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo detallando los resultados de la calificación y evaluación.
9. Asimismo, el artículo 64 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días de su notificación, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación; mientras que, en el caso de las adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

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 su notificación.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

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.

10. 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.
11. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva de los integrantes del Consorcio 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.

Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio por no cumplir con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que constituya imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 136 del Reglamento.

### ***Configuración de la infracción.***

#### ***Incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato***

12. A efectos de verificar la configuración de la infracción que es imputada a los integrantes del Consorcio, corresponde determinar el plazo con el que aquel contaba para suscribir el contrato, mecanismo bajo el cual se perfeccionaría la relación contractual en el presente caso, acorde a lo establecido en el numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

13. Sobre el particular, se advierte de los antecedentes administrativos que el otorgamiento de la buena pro fue otorgado el **23 de junio de 2022**.

Ahora bien, dado que el procedimiento de selección corresponde a una licitación pública, en el cual no existió pluralidad de postores, el consentimiento de la buena según lo establecido en el numeral 64.3 del artículo 64 del Reglamento se produce el mismo día de la notificación del otorgamiento de la buena pro.

Asimismo, conforme a lo establecido en el numeral 64.4. del artículo 64 del Reglamento, dicho consentimiento fue registrado en el SEACE al día hábil siguiente de ocurrido, esto es, el **24 de junio de 2022**. Sin embargo, de la verificación de la información consignada en el SEACE, éste fue registrado el **27 de junio de 2022**.

14. Ahora bien, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, los integrantes del Consorcio contaban con ocho (8) días hábiles para presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases integradas para perfeccionar la relación contractual, plazo computado a partir del día siguiente del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el cual vencía el **8 de julio de 2022**, y luego, a los dos (2) días hábiles siguientes como máximo – de no mediar observación alguna – debía perfeccionar el contrato, es decir, a más tardar el **12 de julio de 2022**.

Al respecto, mediante la Carta N° 001-2022/MPB/RC/CLM del 7 de julio de 2022, presentada ante la Entidad el **8 del mismo mes y año**, el Consorcio hizo llegar la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección; sin embargo, a través de la Carta N° 262-2022-ELC del **12 de julio de 2022**, notificada por correo electrónico en la misma fecha, la Entidad observó la documentación presentada y le concedió el plazo de cuatro (4) días hábiles para subsanar lo requerido, **plazo que vencía el 18 de julio de 2022**.

Para mejor ilustración, se reproduce la Carta N° 262-2022-ELC del 12 de julio de 2022, que contiene las observaciones formuladas:

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 3329-2023-TCE-S1

 SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA Equipo Licitaciones y Contratos  "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"  <u>Carta N° 262-2022-ELC</u>  Lima, 12 de julio de 2022  Señor: Manuel Pérez Bustamante Representante Común del Consorcio La Milagrosa (conformado por GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL S.A.C., ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIÓN ESEICO S.A. SUCURSAL DEL PERÚ y CORPORACIÓN NUEVA ESPERANZA S.A.C.) Cal. Auxiliar Av. Néstor Gambeta Mza. E1 Lt. 02-A Z.I. Asoc. Micro Empresarios Inca Pachacutec (Costado Feria Muebles Plaza Perú) Provincia Const. Del Callao - Ventanilla  Asunto : Subsanación de requisitos para perfeccionamiento del contrato.  Referencia : a) Carta N° 001-2022/MPB/RC/CLM, recibido el 08.07.2022 b) Licitación Pública N° 0028-2021-SEDAPAL para la contratación de Ejecución de la Obra: "Reparación Definitiva de la Bocatoma del Sistema Huachipa, Adecuación y Corrección de Vicios Ocultos, Averías, y/o Defectos del Proyecto Lotes 1, 2 y 3 Bocatoma, PTAP Huachipa y Ramal Norte".  Por medio de la presente, me dirijo a usted en atención al documento de la referencia a), mediante el cual su representada presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato; por lo que, de la revisión de la documentación indicada se observa lo siguiente:  <i>Respecto al 2.3 Requisitos para el perfeccionamiento del contrato señala lo siguiente:</i>  1. <b>Garantía de fiel cumplimiento del contrato.</b>  <b>Observaciones:</b> <i>De la revisión de los documentos presentados para el perfeccionamiento del contrato, se observa que, la Carta Fianza señala: "CARTA FIANZA QUE GARANTIZA EL FIEL CUMPLIMIENTO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 0028-2021-SEDAPAL PARA LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "REPARACIÓN DEFINITIVA DE LA BOCATOMA DEL SISTEMA HUACHIPA, ADECUACIÓN Y CORRECCIÓN DE VICIOS OCULTOS, AVERÍAS, Y/O DEFECTOS DEL PROYECTO LOTES 1, 2 Y 3 BOCATOMA, PTAP HUACHIPA Y RAMAL NORTE"; sin embargo, lo requerido en las Bases Integradas Definitivas requiere que la garantía de fiel cumplimiento del contrato por lo que deberá consignar el siguiente párrafo: "CARTA FIANZA QUE GARANTIZA EL FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 0028-2021-SEDAPAL PARA LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "REPARACIÓN DEFINITIVA DE LA BOCATOMA DEL SISTEMA HUACHIPA, ADECUACIÓN Y CORRECCIÓN DE VICIOS OCULTOS, AVERÍAS, Y/O DEFECTOS DEL PROYECTO LOTES 1, 2 Y 3 BOCATOMA, PTAP HUACHIPA Y RAMAL NORTE"</i>  Asimismo, luego de revisar la clasificación de riesgo a la que pertenecía la Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz S.A.A. en la página web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, se evidencia que la mencionada Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz S.A.A. contaría con clasificación de riesgo B-.  En ese sentido, deberá presentar una Garantía de fiel cumplimiento que cumpla con lo establecido en el artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que dispone: "148°	del Estado EXP. N° FOLIO N° 0043	AE GESTIÓN DE LA 190315 EH-020  AE GESTIÓN AMBIENTE 150349 04-2022
--	--	--

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 3329-2023-TCE-S1

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA  
Equipo Licitaciones y Contratos

**Tipos de Garantía** - Los documentos del procedimiento de selección establecen el tipo de garantía que corresponde sea otorgada por el postor y/o contratista, pudiendo ser carta fianza y/o póliza de caución emitidas por entidades bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que cuenten con **clasificación de riesgo B o superior**.

Por lo antes expuesto y en cumplimiento al literal a) del artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se otorga un plazo de cuatro (04) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la presente, a fin de que su representada cumpla con subsanar las observaciones advertidas, para el perfeccionamiento del contrato, bajo apercibimiento de proceder de acuerdo al literal c) del invocado artículo.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

  
Haydee Oroasco Rivera  
Jefe Equipo Licitaciones y Contratos (e)

(Reg. 80044-21)

Cc/ exp

**AENOR**  
GESTIÓN DE LA CALIDAD  
ISO 9001  
ER-0205/2020

**AENOR**  
GESTIÓN AMBIENTAL  
ISO 14001  
GA-2020/0094

15. Ahora bien, fluye de los antecedentes administrativos que, a través de la Carta N° 004-2022/ CLM del 18 de julio de 2022, recibida por la Entidad el **20 del mismo mes y año**, el Consorcio remitió la documentación a fin de levantar las observaciones realizadas a la documentación presentada para la suscripción del contrato.

Para mejor ilustración, se reproduce la parte pertinente de la Carta N° 004-2022/ CLM:

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 3329-2023-TCE-S1

**CONSORCIO LA MILAGROSA**

CARTA N° 004-2022/CM

SEÑORES:  
SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL

ATENCIÓN : Haydee Orosco Rivera - Jefe Equipo Licitaciones y Contratos  
Victor Alarcón – Gerente General

ASUNTO : Absuelve Subsanción y otros

REFERENCIA: a) Licitación Pública N° 028-2021-SEDAPAL  
b) Carta N° 262-2022-ELC: "Reparación Definitiva de la Bocatoma del Sistema Huachipa, Adecuación y Corrección de Vicios Ocultos, Averías, y/o Defectos del Proyecto Lotes 1, 2 y 3 Bocatoma, PTAP Huachipa y Ramal Norte"

CONSORCIO LA MILAGROSA, debidamente representado por su Representante Común el Sr. Manuel Perez Bustamante, identificado con DNI N° 26724145, nos presentamos respetuosamente ante usted:

Por medio del presente cumplimos con absolver la observación referida en la carta de la referencia b) adjuntando el documento (fianza) original de su propósito, y SOLICITAMOS el perfeccionamiento del contrato de la obra "REPARACIÓN DEFINITIVA DE LA BOCATOMA DEL SISTEMA HUACHIPA, ADECUACIÓN Y CORRECCIÓN DE VICIOS OCULTOS, AVERÍAS, Y/O DEFECTOS DEL PROYECTO LOTES 1, 2 Y 3 BOCATOMA, PTAP HUACHIPA Y RAMAL NORTE" LICITACIÓN PÚBLICA N° 0028-2021-SEDAPAL.

**OTROSÍ DECIMOS:** sin perjuicio de la entrega de la fianza señalada en el párrafo anterior, debemos señalar que su Carta de la referencia b), señala:

Asimismo, luego de revisar la clasificación de riesgo a la que pertenecía la Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz S.A.A. en la página web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, se evidencia que la mencionada Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz S.A.A. contaría con clasificación de riesgo B-.

Sobre este punto en particular, debemos señalar que efectivamente en la web de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) se verifica que la clasificación de riesgo de la Caja Raíz es B-; no obstante, dicha clasificación se encuentra desactualizada, pues como podrá observarse en la misma página de la SBS al hacer click en la calificación, se extrae el informe que da origen a la misma, en el cual se verifica que el mismo es de fecha 31 de diciembre de 2021, conforme la siguiente imagen extraída del referido informe:

Cabe precisar que, el plazo para subsanar la presentación de los documentos cuestionados vencía el **18 de julio de 2022**, pues la Entidad le otorgó el plazo máximo establecido en el reglamento; sin embargo, el Consorcio presentó los documentos el **20 de julio de 2022**, es decir fuera del plazo otorgado por la Entidad.

16. En este contexto, mediante la Carta N° 274-2022-ELC del 21 de julio de 2022, la Entidad comunicó al Consorcio a través de su correo electrónico<sup>11</sup> [*grupoconstructorparasol@hotmail.com*], la pérdida automática de la buena pro, al no haber cumplido con subsanar satisfactoriamente las observaciones efectuadas a la carta fianza de fiel cumplimiento.

Para mejor ilustración, se muestra el contenido de la mencionada carta:

<sup>11</sup> Documento obrante a folio 30 del expediente administrativo.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 3329-2023-TCE-S1

		EXP. N° 00
Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima Equipo Licitaciones y Contratos		FOLIO N° 00
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"		GA
<u>Carta N° 274-2022-ELC</u>		DE
Lima, 21 de julio de 2022		SE
Señor: Manuel Pérez Bustamante Representante Común del Consorcio La Milagrosa (conformado por GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL S.A.C., ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIÓN ESEICO S.A. SUCURSAL DEL PERÚ y CORPORACIÓN NUEVA ESPERANZA S.A.C.) Cal. Auxiliador Av. Néstor Gambeta Mza. E1 Lt. 02-A Z.I. Asoc. Micro Empresarios Inca Pachacutec (Costado Feria Muebles Plaza Perú) Provincia Const. Del Callao - Ventanilla		SA
Asunto	: Pérdida de buena pro	GA
Referencia	: a) Carta N° 262-2022-ELC de fecha 12.07.2022 b) Carta N° 001-2022/MPB/RC/CLM de fecha 08.07.2022	
Licitación Pública N° 0028-2021-SEDAPAL para la Ejecución de la Obra: "Reparación definitiva de la Bocatoma del Sistema Huachipa, adecuación y corrección de vicios ocultos, averías, y/o defectos del proyecto lotes 1, 2 y 3 Bocatoma, PTAP Huachipa y Ramal Norte"		
Mediante el presente me dirijo a usted en mérito del procedimiento de selección de la referencia, en el cual, se otorgó la buena pro a su representada Consorcio La Milagrosa (conformado por GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL S.A.C., ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIÓN ESEICO S.A. SUCURSAL DEL PERÚ y CORPORACIÓN NUEVA ESPERANZA S.A.C.), cuyo consentimiento se registró el 27.06.2022 según el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, debiendo presentar la totalidad de los requisitos o documentación para perfeccionar el contrato, según lo establecido en el Capítulo II numeral 2.3 requisitos para el perfeccionamiento del contrato de acuerdo a lo dispuesto en las Bases Integradas del procedimiento de selección, en el plazo de ocho (8) días hábiles al consentimiento, conforme a lo señalado en el literal a) del artículo 141 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.		
En primer lugar, es preciso señalar que la Ley, el Reglamento y las demás normas emitidas por el OSCE, conforman la normativa de contrataciones del Estado, la cual tiene por finalidad regular la contratación pública, lo que constituye la regulación aplicable a la presentación de garantías por parte de los proveedores que contraten con el Estado, motivo por el que el artículo 141 del Reglamento establece que, previamente a la suscripción del contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar a la Entidad, además de los documentos exigidos en las Bases Integradas, las garantías exigidas por la Ley.		
En relación con lo expuesto, se procedió a revisar la documentación remitida por el adjudicatario según referencia b), evidenciándose que presentó como garantía de fiel cumplimiento <b>Carta Fianza</b> emitida por la <b>Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz S.A.A.</b> , sin embargo, luego de la revisión de la clasificación de riesgo en el portal Web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, se observó que la mencionada Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz S.A.A. <b>pertenece a la clasificación de riesgo B-</b> , en ese sentido, la Carta Fianza no cumple con lo establecido en		
<b>Centro Operativo Principal La Atarjea:</b> Autopista Ramiro Prialé 210, El Agustino   <b>Central telefónica:</b> 317 5000   <b>Aquafono:</b> 317 8000 <b>Centros de servicios:</b> <b>Comas:</b> Av. Víctor Andrés Belaúnde Oeste-cda. 5, El Retablo   <b>El Callao:</b> Av. Guardia Chalina 1131 <b>Breña:</b> Av. Tingo María 600   <b>San Juan de Lurigancho:</b> Av. Próceres de la Independencia 3105, Canto Grande <b>Ate Vitarte:</b> Av. Nicolás Ayllón 2309   <b>Surquillo:</b> Av. Anqarinos Este 1450   <b>Villa El Salvador:</b> Av. Separadora Industrial 300, primer sector		

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 3329-2023-TCE-S1

EXP. N° _____ FOLIO N° _____
 Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima Equipo Licitaciones y Contratos
<p>el artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece: "Los documentos del procedimiento de selección establecen el tipo de garantía que corresponde sea otorgada por el postor y/o contratista, pudiendo ser carta fianza y/o póliza de caución emitidas por entidades bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que <u>cuente con clasificación de riesgo B o superior</u>"; asimismo, es preciso señalar que en la página 10, numeral 3.3 del Capítulo III en <u>advertencia</u> de las Bases Integradas establece: "3. Para fines de lo establecido en el artículo 148 del Reglamento, <u>la clasificación de riesgo B, incluye las clasificaciones B+ y B'</u>", por consiguiente, la carta fianza presentada por el adjudicatario <u>no cumple al ser emitida por una empresa (Caja Rural de Ahorro y Crédito Raíz S.A.A.) que cuenta con clasificación de riesgo B-</u>.</p> <p>Sobre el particular, mediante documento de referencia a), se observaron dos puntos: 1. Que la Carta Fianza presentada garantizaba el proceso de selección, más no, el contrato (<i>considerando que el artículo 149° del Reglamento señala que "el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original"</i>) ; y, 2. Que la carta fianza contaba con una clasificación de riesgo B- (<i>considerando que el artículo 148 del Reglamento señala "clasificación de riesgo B o superior"</i>), por lo que, en cumplimiento del literal a) del artículo 141°, in fine, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se le otorgó el plazo de cuatro (04) hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la carta para poder subsanar las observaciones.</p> <p>Finalmente, al no subsanar las observaciones establecidas en la carta de referencia a), siendo este un requisito indispensable para el perfeccionamiento del contrato según lo establecido en el artículo 148°; y numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento; se notifica a través del SEACE la <u>pérdida automática de la buena pro</u> otorgada a su representada en el citado procedimiento de selección, de conformidad a lo dispuesto en el literal c) del artículo 141 del citado Reglamento.</p>
Atentamente,
 Haydee Orosco Rivera Jefe del Equipo Licitaciones y Contratos (e)

De lo anterior, se advierte que el Consorcio **brindó respuesta a la observación formulada por la Entidad fuera del plazo otorgado, razón por la cual, se produjo la pérdida automática de la buena pro**. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que, en la evaluación realizada por la Entidad, esta advirtió que la garantía presentada por el Consorcio garantizaba el procedimiento de selección mas no el contrato y, además, que había sido emitida por la Caja Rural y Crédito Raíz S.A.A., entidad que pertenece a la clasificación de riesgo B según el portal web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; incumpliendo con lo establecido en el artículo 148 del Reglamento y en las bases integradas del procedimiento de selección.

Como consecuencia de los hechos descritos, se aprecia que la pérdida de la buena pro fue registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 21 de julio de 2022.

17. De acuerdo a lo expuesto, se encuentra acreditado que el Consorcio no perfeccionó el contrato derivado del procedimiento de selección; por lo que corresponde a este Colegiado evaluar si existe alguna causa que justifique la omisión incurrida.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

### ***Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato.***

18. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.
19. En esa línea de razonamiento, habiéndose advertido que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección en el plazo previsto en el Reglamento, a fin de determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, corresponde a este Tribunal verificar que no existieron circunstancias que justifiquen la no suscripción, mientras que corresponde al Proveedor [integrantes del Consorcio] probar fehacientemente que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad, o; **ii)** que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
20. Al respecto, debe tenerse presente que el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones<sup>12</sup> que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor adjudicado está 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.
21. Al respecto, es preciso mencionar que las empresas ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIÓN ESEICO y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO LA MILAGROSA, no se han apersonado al procedimiento sancionador ni han formulado descargos, mientras

<sup>12</sup> Resoluciones N° 1250-2016-TCE-S2, N° 1629-2016-TCE-S2, N° 0596-2016-TCE-S2, N° 1146-2016-TCE-S2, N° 1450-2016-TCE-S2, entre otras.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

que el consorciado GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL S.A.C., ha indicado que la gestión de la carta fianza corresponde a una conducta no diligente de una de sus consorciadas. Dado que este último argumento lo que persigue es que se atribuya la responsabilidad de los hechos a uno de los integrantes del consorcio, pero no justifica la falta de perfeccionamiento del contrato, debe ser evaluado en el acápite correspondiente a la individualización de responsabilidades.

En tal sentido, los hechos ocurridos, cumplen con el segundo presupuesto exigido por el tipo infractor para la configuración de la infracción imputada.

22. En consecuencia, habiéndose acreditado que los integrantes del Consorcio no cumplieron con la suscripción del contrato, y no habiendo acreditado causa justificante para dicha conducta, referida a una imposibilidad física o jurídica, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

#### ***Respecto a la posible individualización de responsabilidades***

23. Sobre lo señalado, conviene precisar que, de conformidad con el artículo 258 del Reglamento, las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y en la ejecución del contrato, se imputan a todos sus integrantes de manera solidaria, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal o contrato de consorcio, o el contrato suscrito por la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

Asimismo, en el citado artículo se establece que, a efectos de la individualización de la responsabilidad y, conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley, deberán considerarse los siguientes criterios:

- i. La naturaleza de la infracción solo podrá invocarse ante el incumplimiento de una obligación de carácter personal por cada uno de los integrantes del consorcio, en el caso de las infracciones previstas en los literales c), i) y k) del artículo 50 de la Ley;
- ii. La promesa formal de consorcio solo podrá ser utilizada en tanto dicho documento sea veraz y su literalidad permita identificar indubitablemente al responsable de la comisión de la infracción;

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

- iii. El contrato del consorcio será empleado siempre y cuando dicho documento sea veraz, no modifique las estipulaciones de la promesa formal de consorcio y su literalidad permita identificar indubitablemente al responsable de la comisión de la infracción.
- iv. El contrato suscrito con la Entidad, cuando de su literalidad permita identificar indubitablemente al responsable de la comisión de la infracción.

En ese sentido, a efectos de determinar la sanción a imponerse en virtud de los hechos reseñados, en el presente caso corresponde dilucidar, de forma previa, si es posible imputar a una de las partes del consorcio la responsabilidad por los hechos expuestos. La imposibilidad de individualizar dicha responsabilidad determinaría que todos los miembros del consorcio asuman las consecuencias derivadas de la infracción cometida.

24. Al respecto, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 258.2 del artículo 258 del Reglamento, el criterio de individualización referido a la naturaleza de la infracción **solo puede invocarse** ante el incumplimiento de una obligación de carácter personal por cada uno de los integrantes del consorcio, **en el caso de las infracciones previstas en los literales c), i) y k) del artículo 50 de la Ley**; es decir, para las siguientes infracciones: **(i)** contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley; **(ii)** presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal, al RNP, al OSCE y Perú Compras siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos que represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual y **(iii)** suscribir contratos o Acuerdos Marco sin contar con inscripción vigente en el RNP o suscribir contratos por montos mayores a su capacidad libre de contratación, en especialidades o categorías distintas a las autorizadas por el RNP.

Por lo tanto, en el presente caso, no es posible individualizar responsabilidades por la comisión de la infracción imputada, en virtud del criterio de la naturaleza de la infracción, por cuanto dicho criterio no aplica para la infracción bajo análisis.

25. Ahora bien, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 258.2 del artículo 258 del Reglamento, el criterio de individualización referido a la promesa formal de consorcio solo puede ser

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 3329-2023-TCE-S1

utilizado en tanto dicho documento sea veraz y su literalidad permita identificar indubitablemente al responsable de la comisión de la infracción.

26. En el presente caso, obra en el expediente la Promesa de Consorcio del 7 de marzo de 2022, suscrito por los integrantes del Consorcio y presentado como parte de su oferta, en el cual se establecieron las siguientes obligaciones para cada consorciado:

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

1. OBLIGACIONES DE GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC [ 35% ]	
- RESPONSABLE DE LA EJECUCION DE LA OBRA	
- ADMINISTRACION Y DIRECCION TECNICA DE LA OBRA	
- RESPONSABLE DE APORTAR DOCUMENTOS PARA LA SUSCRIPCION DEL CONTRATO	
- RESPONSABLE DE LA ELABORACION DE LA PROPUESTA	
- RESPONSABLE DEL APORTE DE CARTAS FIANZAS PARA LA FIRMA DEL CONTRATO Y EJECUCION DE LA OBRA	
2. OBLIGACIONES DE ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCION ESEICO S.A. SUCURSAL DEL PERU [ 30% ]	
- RESPONSABLE DE LA EJECUCION DE LA OBRA	
- ADMINISTRACION Y DIRECCION TECNICA DE LA OBRA	
- APORTA EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES	
 Manuel Perez Gastonante DNI N° 26724145 Representante Común CONSORCIO LA MILAGROSA	
SEDAPAL LICITACION PÚBLICA N° 0028-2021-SEDAPAL-BASES INTEGRADAS DEFINITIVAS	
3. OBLIGACIONES DE CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC [ 35% ]	
- RESPONSABLE DE LA EJECUCION DE LA OBRA	
- ADMINISTRACION Y DIRECCION TECNICA DE LA OBRA	
- RESPONSABLE DEL APORTE DE CARTAS FIANZAS PARA LA FIRMA DEL CONTRATO Y EJECUCION DE LA OBRA	
TOTAL OBLIGACIONES 100%	

Tribunal de Contrataciones del Estado  
EXP. N°  
FOLIO N° 11

De la documentación mostrada, se advierten elementos que permiten individualizar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio, puesto que se han establecido obligaciones particulares y específicas que recaen sobre cada uno de los consorciados; en ese sentido, nótese que entre las obligaciones asumidas por las empresas GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO LA MILAGROSA, está lo referido al aporte de la carta fianza para el perfeccionamiento del contrato.

Por tanto, considerando que para el perfeccionamiento del contrato se solicitó la

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

presentación de la carta fianza, respecto de la cual sus integrantes consignaron un pacto expreso y específico que permite identificar a las empresas que asumieron la responsabilidad sobre dicho documento, se cuenta con elementos suficientes que permiten individualizar la responsabilidad.

27. Al respecto, es pertinente traer a colación el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 005/2017.TCE, que constituye precedente de observancia obligatoria, el cual prevé que en los casos en que se invoque la individualización de la responsabilidad en base a la promesa formal de consorcio, este documento deberá hacer mención expresa a que la obligación vinculada con la configuración del supuesto infractor, corresponde exclusivamente a uno o algunos de los integrantes del respectivo consorcio.
28. Por lo expuesto, este Colegiado considera que, en el presente caso, la responsabilidad del aporte de la carta fianza es imputable solo a las empresas GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO LA MILAGROSA, razón por la cual corresponde imponérsele sanción por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del artículo 50 de la Ley, y por ende, declarar **no ha lugar** por la citada infracción a la empresa **ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIÓN ESEICO SA, integrante del Consorcio.**
29. Ahora bien, la empresa GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC, como parte de sus descargos, ha hecho referencia a un supuesto acuerdo interno, en el que se otorgó facultad de tramitar la respectiva carta fianza a la empresa CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, debido a que aquella consorciada tenía mejor posición financiera para gestionar la carta fianza. Al respecto, sin perjuicio que dicho acuerdo no ha sido aportado al procedimiento sancionador, cabe resaltar que, de la promesa formal de consorcio (cuyo contenido tiene incidencia en el proceso de contratación, pues en el mismo se plasman las obligaciones de los consorciados), **se ha consignado de forma clara y precisa quienes se obligaban al aporte de la carta fianza**, razón por lo cual, lo alegado no permite excluir de responsabilidad a la empresa GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC.
30. Asimismo, se precisa que para la individualización de la responsabilidad de la infracción según el artículo 258, se requiere que las obligaciones o pactos estén debidamente señalados en la promesa formal o contrato de consorcio; sin embargo, de la revisión del presente expediente sólo se cuenta con la promesa formal de consorcio la cual coincide con lo expuesto en el contrato de consorcio, obrante en el folio 51 a 63 del expediente.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

31. Por lo expuesto, se concluye que procede la individualización de la infracción por las consideraciones expuestas en la promesa formal de consorcio y, corresponde imponer sanción sólo a las empresas GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO.

#### ***Graduación de la sanción.***

32. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley dispone que, ante la comisión de la infracción materia del presente análisis, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, se aprecia que el monto ofertado por el Consorcio para el contrato que no perfeccionó asciende a S/ 102'200,582.20 (ciento dos millones doscientos mil quinientos ochenta y dos con 20/100 soles).

En ese sentido, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto, el cual equivale a la suma de S/ 5'110,029.11 (cinco millones ciento diez mil veintinueve con 11/100) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo, el cual equivale a S/ 15'330,087.33 (quince millones trescientos treinta mil ochenta y siete con 33/100 soles).

33. Por otro lado, el citado literal precisa que la resolución que imponga la multa debe establecer 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 período que no deberá ser menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, según el procedimiento recogido en la Directiva N° 058-2019-OSCE/CD – “Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

34. Bajo esa premisa, corresponde imponer a las empresas GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento y en la Ley N° 31535 publicada el 28 de julio de 2022, en el diario oficial “El Peruano”.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

35. 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 los integrantes del Consorcio presentaron su oferta, quedaron obligados a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, resultando una de estas la obligación de perfeccionar la relación contractual derivada del procedimiento de selección, en el plazo establecido en el Reglamento.
  - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** es importante tomar en consideración que los integrantes del Consorcio tenían la obligación de perfeccionar el contrato, por lo que les correspondía presentar la documentación exigida para tal efecto; sin embargo, no presentaron la totalidad de los documentos requeridos para ello, pese a que se les solicitó la respectiva subsanación, lo cual denota por lo menos falta de diligencia.
  - 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 en contra del interés público; en el caso concreto, la Entidad no pudo contratar en su oportunidad la *“Reparación definitiva de la*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

*Bocatoma del Sistema Huachipa, adecuación y corrección de vicios ocultos, averías y/o defecto del proyecto lotes 1, 2 y 3 Bocatoma, PATP Huachipa y Ramal Norte”.*

Adicionalmente, se advierte que, producto del incumplimiento en perfeccionar el contrato por parte del Consorcio, la Entidad se vio obligada de declarar desierto el procedimiento de selección.

- 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 las empresas GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** las empresas GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO no cuentan con antecedentes de haber sido sancionadas con inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.
- f) **Conducta procesal:** la empresa GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC se apersonó al presente procedimiento de selección y presentó sus respectivos descargos; sin embargo, la empresa CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO no presentó sus descargos contra la imputación efectuada en su contra.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225:** debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte que las empresas GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO hayan adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión, conforme a lo señalado en la normativa.
- h) **En el caso de MYPES, la afectación de las actividades productivas o de**

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

**abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias<sup>13</sup>:** De la revisión de la base de datos del Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que las empresas GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC y CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC, integrantes del CONSORCIO, se encuentran acreditadas como Micro Empresa; sin embargo, de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, no se evidencian elementos que permitan conocer objetivamente que las actividades productivas les fueran afectadas como consecuencia de una crisis sanitaria, en este caso, del COVID-19.

36. Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, cabe concluir que, en el presente caso, corresponde imponer sanción por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual tuvo lugar el **18 de julio de 2022<sup>14</sup>**.

### ***Procedimiento y efectos del pago de la multa.***

37. 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 el siguiente:

- 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.

---

<sup>13</sup> Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como en el Decreto Supremo N° 308-2022-EF - Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022.

<sup>14</sup> De conformidad con el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 16 de julio de 2021.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la mesa de partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. 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 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 del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de las vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Olga Evelyn Chávez Sueldo, en reemplazo del vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, según Rol de Turnos de Sala 2023, atendiendo a la reconfiguración dispuesta 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

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

unanimidad;

### LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a las empresas **GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC (con R.U.C. N° 20601000157)** y **CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC (con R.U.C. N° 20491698331)**, integrantes del **CONSORCIO LA MILAGROSA**, con una multa ascendente a S/ 5'110,029.11(cinco millones ciento diez mil veintinueve con 11/100), por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Licitación Pública N° 28-2021-SEDAPAL - Primera Convocatoria, para la ejecución de obra *“Reparación definitiva de la Bocatoma del Sistema Huachipa, adecuación y corrección de vicios ocultos, averías y/o defecto del proyecto lotes 1, 2 y 3 Bocatoma, PATP Huahcipa y Ramal Norte”*, convocada por el SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL, por los fundamentos expuestos.
2. Declarar **NO HA LUGAR** a sanción contra la empresa **ECUATORIANA DE SERVICIOS, INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIÓN ESEICO SA (con R.U.C. N° 20605162925)**, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Licitación Pública N° 28-2021-SEDAPAL - Primera Convocatoria, para la ejecución de obra *“Reparación definitiva de la Bocatoma del Sistema Huachipa, adecuación y corrección de vicios ocultos, averías y/o defecto del proyecto lotes 1, 2 y 3 Bocatoma, PATP Huahcipa y Ramal Norte”*, convocada por el SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL, por los fundamentos expuestos.
3. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de las empresas **GRUPO CONSTRUCTOR PARASOL SAC (con R.U.C. N° 20601000157)** y **CORPORACION NUEVA ESPERANZA SAC (con R.U.C. N° 20491698331)**, integrantes del **CONSORCIO LA MILAGROSA**, para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo **de seis (6) meses** en caso el infractor 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”*.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3329-2023-TCE-S1*

El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego de que haya quedado firme 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 que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que el administrado no notifique el 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 pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE**  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

**OLGA EVELYN CHAVEZ**  
SUELDO  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

**VICTOR MANUEL VILLANUEVA**  
SANDOVAL  
PRESIDENTE  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

SS.  
Villanueva Sandoval.  
**Cortez Tataje**  
Chávez Sueldo.