

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

Sumilla: (...) no existiendo elementos de convicción suficientes para determinar que los integrantes del Consorcio incumplieron de manera injustificada con perfeccionar el contrato, no corresponde atribuir responsabilidad administrativa a los integrantes del Consorcio (...).

Lima, 30 de julio de 2024.

VISTO en sesión de fecha **30 de julio de 2024** de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6574/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra las empresas ALASKA CONTRATISTAS E.I.R.L. y EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrantes del CONSORCIO OBRAS DEL SUR, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 01-2020-GRAP/CS-1 derivada de la Licitación Pública N° 09-2019 GRAP/CS-1 (Primera Convocatoria), convocada por emitida por el **GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC**; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 14 de setiembre de 2020, el **GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC**, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 01-2020-GRAP/CS-1 derivada de la Licitación Pública N° 09-2019 GRAP/CS-1 (Primera Convocatoria), para la *“Contratación de Ejecución de Obra del PIP Mejoramiento del Servicio Educativo Del CETPRO de Chincheros Distrito de Chincheros Provincia De Chincheros Región Apurímac”*, con un valor referencial de S/ 12,738,890.85 (doce millones setecientos treinta y ocho mil ochocientos noventa con 85/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

El 7 de octubre de 2020 se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, y el 15 del mismo mes y año se adjudicó la buena pro al CONSORCIO OBRAS DEL SUR, integrado por las empresas ALASKA CONTRATISTAS E.I.R.L. y EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en adelante **el Consorcio**, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 11,465,001.77 (once millones cuatrocientos sesenta y cinco mil uno con 77/100 soles). El 27 de octubre de 2020 se publicó el consentimiento de la buena pro en el SEACE.

El 17 de noviembre de 2020 se publicó en el SEACE el documento denominado *“Acta de pérdida de buena pro y otorgamiento de la buena pro”*¹, a través del cual la Entidad comunicó la pérdida de la buena pro al Consorcio por no haber cumplido con subsanar la documentación observada por la Entidad para el perfeccionamiento del contrato, y se dispuso otorgar la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

2. Mediante formulario de solicitud de aplicación de sanción – entidad/tercero², presentado el 13 de setiembre de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad denunció al Consorcio por haber incurrido en causal de infracción.

Asimismo, adjuntó el Informe Técnico Legal N° 012-2021-GR.APURIMAC/DRAJ del 13 de setiembre de 2021³, en el cual manifestó lo siguiente:

- El 6 de noviembre de 2020, el representante del Consorcio presentó ante la Entidad la Carta N° 002-2020-COS/RL⁴, registrada con SIGE N° 14625, con el cual, presentó documentos para el perfeccionamiento del contrato, advirtiéndose de la hoja de envío que “observa que no se adjuntó carta fianza”.
- La Directora de la Oficina de Abastecimiento, Patrimonio y Margesí de

¹ Obrante a folio 42 del expediente administrativo.

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

³ Obrante a folio 19 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folio 51 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

Bienes, el 10 de noviembre de 2020, vía correo electrónico⁵, notificó al Consorcio, la Carta N° 455-2020-GR.APURIMAC/07.04⁶, requiriéndole la subsanación de nueve (9) observaciones para el perfeccionamiento del contrato, otorgándole un plazo adicional de cuatro (4) días hábiles para subsanen las observaciones advertidas, caso contrario perderá la buena pro.

- El 16 de noviembre de 2020, el Consorcio presentó ante la Entidad la Carta N° 006-2020-COS/RL⁷, registrada con SIGE N° 15307, mediante la cual refiere la absolución de observaciones de requisitos para perfeccionar el contrato, advirtiéndose en la hoja de envío, que “observa que no se adjuntó carta fianza”.
 - Con Informe N° 18-2020-GR.APURIMAC/07.04-GPS del 17 de noviembre de 2020, la directora de la Oficina de Abastecimiento, Patrimonio y Margesí de Bienes emitió el “Acta de pérdida de buena pro y otorgamiento de la buena pro”, procediendo la pérdida de la buena pro el Consorcio.
 - El 8 de enero de 2021, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 008-2021-GR.APURIMAC/GR, se declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, por la causal de contravención a las normas legales, disponiendo se retrotraiga el procedimiento a la etapa de evaluación y calificación.
3. Con decreto del 4 de abril de 2024⁸ se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato tipificado 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 con la documentación obrante en autos.

⁵ Obrante a folio 49 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folio 48 del expediente administrativo.

⁷ Obrante a folio 47 del expediente administrativo.

⁸ Obrante a folio 262 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

4. A través del escrito N° 1⁹ presentado el 18 de abril de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio, presentó sus descargos indicando lo siguiente:
- Mediante Carta N° 002-2020-COS/RL del 6 de noviembre de 2020, su representada presentó ante la Entidad, la documentación para la suscripción del contrato, la misma que fue observada, a través de la Carta N° 455-2020-GE.APURIMAC/07.04 del 10 de noviembre de 2020, en la cual la Entidad le otorgó un plazo de cuatro (4) días hábiles para su subsanación.
 - Señaló que adjuntó a la Carta N° 002-2020-COS/RL del 6 de noviembre de 2020, la Carta N° 003-2020-COS/RL, en la que comunica a la Entidad que por fuerza mayor o caso fortuito (pandemia), los plazos para la aprobación de la carta fianza se habían incrementado, solicitando un plazo razonable, lo que demuestra que el incumplimiento del Consorcio, respecto a la carta fianza, a esa fecha no resultaría ser injustificada.
 - El Consorcio cumpliendo con el plazo otorgado, presentó la Carta N° 006-2020-COS/RL (registro 15307) del 16 de noviembre de 2020, en la cual adjuntaron los documentos observados inicialmente, incluido la carta fianza de fiel cumplimiento del 16 de noviembre de 2020.
 - Cumplió con los plazos establecidos por la Entidad, de acuerdo a la Ley; sin embargo, de manera arbitraria y trasgrediendo los parámetros de razonabilidad, la Entidad no cumplió con su obligación de suscribir el contrato, negando que el Consorcio presentó la carta fianza en cuestión, al parecer *“motivados por intereses oscuros con la única finalidad de no suscribir el contrato, trasgrediendo de este modo las leyes de su competencia”*.
 - El 18 de noviembre de 2020, su representante legal se apersonó a la Entidad para la firma del contrato; sin embargo, no se le permitió el acceso

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

al área respectiva, negando de esta manera la posibilidad de suscribir el contrato.

- Con Carta N° 007-2020-COS/RL del 18 de noviembre de 2020, dirigida a la Directoría de la Oficina de abastecimiento de la Entidad, el representante legal del Consorcio informó y dejó constancia de lo ocurrido, solicitando que se tomen las acciones correctivas y se proceda conforme a Ley.
- La Entidad, motivada por intereses que desconoce, gestionó de manera acelerada la declaratoria de pérdida de la buena pro en su contra, pues el 17 de noviembre de 2020, es decir, un día siguiente de la presentación de la Carta N° 006-2020-COS/RL, emitió el Informe N° 18-2020-GRAP/07.04-GPS, mediante el cual, el abogado de la Oficina de Abastecimiento y patrimonio comunicó a la Directora de la Oficina de Abastecimiento y patrimonio de la Entidad sobre la pérdida de la buena pro del Consorcio, señalando argumentos falsos como la no presentación de la Carta Fianza, precisando que en dicho informe no hace ninguna mención sobre la supuesta observación que se hiciera en mesa de partes respecto a la carta de fianza.
- Precisa que recién el 20 de noviembre de 2020, la Directora de la Oficina de Abastecimiento y patrimonio de la Entidad emitió el Informe N° 2065-2020-GRAP/07.04 dirigido al Director Regional de Administración poniendo en conocimiento de la pérdida de la buena pro para que se tomen acciones inmediatas, recomendando solicitar a la entidad financiera INSUR S.A. para que informe la fecha de la emisión de la carta fianza, cuando a esa fecha ya se le había otorgado la buena pro a otra empresa, recomendación que no se llevó a cabo actuando de manera injusta en contra del Consorcio, puesto que, conforme al principio de verdad material, la Entidad debió verificar los hechos antes de la toma de sus decisiones.
- Por otro lado, la representante del trámite documentario de la Entidad, en el afán de sostener las mentiras de los argumentos plasmados en diferentes informes de la Entidad en contra del Consorcio, presentó el Informe N° 34-2020-GRA-TD/MHP del 26 de noviembre de 2020, en el cual

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

miente respecto a lo ocurrido el 16 de noviembre de 2020, señalando que consignó la observación “*de no presentar carta fianza*” en la hoja de envío del trámite documentario diario.

- Precisa que la hoja de envío N° 15307 que la Entidad remitió como medio probatorio, fue elaborado de manera posterior al 16 de noviembre de 2020 con el fin de perjudicar al Consorcio.
- Respecto a la recepción de los documentos, sostiene que el 16 de noviembre de 2020 presentó la documentación para la suscripción del contrato, hecho que estuvo probado con el cargo de recepción de la Carta N° 006-2020-COS/RL, documento en el cual la responsable del trámite documentario de la Entidad, colocó el sello de RECIBIDO consignando el registro 15307 y la fecha 16 de noviembre de 2020, sello que en la parte inferior señala que la recepción del documento es señal de conformidad, sin que se consigne ninguna observación, por lo que, conforme al principio de veracidad debe presumirse que los documentos y declaraciones formuladas por el Consorcio responde a la verdad de los hechos.

Además, señaló que el área de trámite documentario de la Entidad tiene la obligación de registrar las observaciones en la copia presentada como cargo (conforme al artículo 124 del TUO de la LPAG).

- Respecto de la observación “*no se presentó carta fianza*” que el área de trámite documentario de la Entidad pretende hacer ver como cierto, indicó que, conforme el artículo 125 del TUO de la LPAG, las observaciones deben ser anotadas tanto en el documento principal como en la copia (cargo), situación que no ocurrió, por lo que no es suficiente las declaraciones de la responsable de trámite documentario para oponerse a la presunción de veracidad invocada y menos habiéndose demostrado que la hoja de envío fue elaborada de manera posterior al 16 de noviembre de 2020, donde además, no se consigna número de folios ni las firmas de remitentes.
- Señala que no resulta coherente que habiéndose emitido la carta fianza el 6 de noviembre de 2020 no se haya presentado ante la Entidad el 16 de noviembre de 2020, siendo el Consorcio el interesado para suscribir el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

contrato.

- Finalmente, advierte la evidente alteración de la documentación presentada para suscribir el contrato, puesto que la foliación de la documentación realizada con máquina de tinta negra, falta el folio N° 332 que correspondería a la carta fianza, la misma que habría sido extraída intencionalmente y sustituida por dos documentos que no llevan la foliación consecutiva a máquina de tinta negra, confirmando la trasgresión al debido proceso de la Entidad en perjuicio del Consorcio.
5. Con decreto del 25 de abril de 2024 se tuvo por apersonada la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio y por presentados sus descargos, por otro lado, al no haber cumplido la empresa ALASKA CONTRATISTAS E.I.R.L., integrante del Consorcio, con presentar sus descargos, pese a haber sido debidamente notificada, a través de la Casilla Electrónica del OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores) el 5 de abril de 2024, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos, respecto de dicha empresa.
- Asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, lo cual se hizo efectivo el 26 de abril de 2024.
6. Con decreto del 31 de mayo de 2024 se programó audiencia pública para el 6 de junio de 2024.
7. El 6 de junio de 2024 se llevó cabo la audiencia pública con la participación del representante de la empresa EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.
8. Con decreto del 13 de junio de 2024, a fin de contar con mayores elementos para resolver, la Sala requirió lo siguiente:

“AL GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC:

Sírvase atender el siguiente requerimiento de información:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

- *Sírvase **remitir copia** de la totalidad del expediente de contratación perteneciente al CONSORCIO OBRAS DEL SUR, integrado por las empresas ALASKA CONTRATISTAS E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601547954) y EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20452663032), en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 01-2020-GRAP/CS-1 derivada de la Licitación Pública N° 09-2019 GRAP/CS-1 (Primera Convocatoria), en el cual deben obrar, entre otros, la documentación presentada por dicho consorcio para el perfeccionamiento del contrato y la subsanación de la misma con sus respectivas hojas de trámite documentario y el Informe N° 2065-2020-GRAP/07.04.*

Asimismo, notifíquese al ÓRGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL del GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC para que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la documentación requerida.

*Por tal razón, la información requerida deberá ser remitida en el plazo de **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, a la Mesa de Partes Digital del OSCE a la cual se accede a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XlTh>, según lo dispuesto en el Comunicado N° 022-2020-OSCE.*

(...)

A las empresas ALASKA CONTRATISTAS E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601547954) y EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20452663032), integrantes del CONSORCIO OBRAS DEL SUR:

Sírvase atender el siguiente requerimiento de información:

- *Sírvase **remitir copia** del Informe N° 2065-2020-GRAP/07.04, al cual hacen referencia en los descargos presentados por la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.*

*Por tal razón, la información requerida deberá ser remitida en el plazo de **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, a la Mesa de Partes Digital del OSCE a la cual se accede a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

<https://bit.ly/2G8XlTh>, según lo dispuesto en el Comunicado N° 022-2020-OSCE.”

9. Mediante Escrito N° 2 presentado el 19 de junio de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio, en atención al requerimiento de información, remitió la siguiente documentación:

- Copia del Informe N° 2065-2020-GRAP/07.04
- Copia del correo del 17 de abril de 2024, mediante el cual se requirió a la entidad financiera INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, emisora de la Carta Fianza N° 220302119 del 6 de noviembre de 2020.
- Copia del correo electrónico de respuesta por parte de la Entidad financiera INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si los integrantes del Consorcio incurrieron en responsabilidad administrativa por 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.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece que se impondrá sanción administrativa, entre otros, a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas, cuando incumplan injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

De esta manera, se aprecia que la norma 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 al incumplimiento injustificado de la obligación de perfeccionar el contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

3. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada establece, como supuesto de hecho indispensable para su configuración, que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección.
4. En relación con ello, cabe señalar que, con el otorgamiento de la buena pro, se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección de perfeccionar el contrato con la Entidad. Sin embargo, dicho perfeccionamiento, además de un derecho, constituye una obligación del postor, quien, como participante del procedimiento de selección, asume el compromiso de mantener su oferta hasta el respectivo perfeccionamiento del contrato, lo cual involucra su obligación, no solo de perfeccionar el acuerdo a través de la suscripción del documento contractual o la recepción de la orden de compra o de servicios, sino también la de presentar la totalidad de los requisitos requeridos en las bases para ello.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 136.1 del artículo 136 del Reglamento, *“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”*.

Por otra parte, el numeral 136.3 del referido artículo señala que en caso de que el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, son pasibles de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarado por el Tribunal.

Cabe señalar que, para que se perfeccione el contrato, es condición necesaria que el postor ganador de la buena pro presente todos los documentos exigidos en las bases dentro del plazo legal establecido, debiéndose tener en cuenta que de no cumplir con dicha obligación, solo se le podrá eximir de responsabilidad cuando el Tribunal advierta la existencia de imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.

5. Debe tenerse presente que, previamente a la publicación del Decreto Supremo N° 234-2022-EF, conforme a la normativa aplicable al caso de autos, el procedimiento para perfeccionar el contrato se encontraba previsto en el literal a) del artículo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

141 del Reglamento, el cual disponía 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, plazo 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 deben suscribir el contrato.

Asimismo, el literal c) del citado artículo refería 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 literal a); si este postor no perfecciona el contrato, se declara desierto el procedimiento de selección.

6. Por otra parte, debe tenerse presente que el numeral 64.1 del artículo 64 del Reglamento, establece para el caso de adjudicación simplificada, que cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación.

Asimismo, en el numeral 64.3 del referido artículo señala que en caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se producirá el mismo día de la notificación de su otorgamiento y, en el numeral 64.4 del mismo, que el consentimiento de la buena pro debe ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido.

De otro lado, el artículo 63 del Reglamento, señala que 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

Configuración de la infracción

Incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato

7. Bajo tales premisas normativas, corresponde determinar el plazo con el que contaba la Adjudicataria para presentar todos los requisitos para perfeccionar el contrato, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2.4 del Capítulo II (del procedimiento de selección) de la Sección Específica de las bases integradas.
8. Al respecto, se tiene que el otorgamiento de la buena pro fue registrado el **15 de octubre de 2020** en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE. Asimismo, el registro del consentimiento de la buena pro se realizó el **27 de octubre de 2020**.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, la Adjudicataria contaba con ocho (8) días hábiles a partir del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro para presentar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato; esto es, hasta el **6 de noviembre de 2020**.

De acuerdo con lo manifestado por la Entidad, el 6 de noviembre de 2020, el Consorcio presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato, la misma que fue observada, siendo que, el 16 de noviembre de 2020, el Consorcio presentó la absolución de las observaciones, según señala, sin adjuntar la carta fianza.

El 17 de noviembre de 2020 se publicó en el SEACE el documento denominado “Acta de pérdida de buena pro y otorgamiento de la buena pro”¹⁰, a través del cual la Entidad comunicó la pérdida de la buena pro al Consorcio por no haber cumplido con subsanar la documentación observada por la Entidad para el perfeccionamiento del contrato, y se dispuso otorgar la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

¹⁰

Obrante a folio 42 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

9. En ese sentido, ha quedado acreditado que el Consorcio no perfeccionó el contrato correspondiente al procedimiento de selección. Al respecto, corresponde indicar que, según el artículo 141 del Reglamento, cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, conforme al procedimiento descrito en dicho artículo, este pierde automáticamente la buena pro.
10. En tal sentido, corresponde a esta Sala avocarse a verificar o descartar la existencia del segundo elemento para la configuración de la infracción imputada a los integrantes del Consorcio; es decir, si existió una causa de justificación para el incumplimiento de la obligación de contratar, lo cual será materia del siguiente punto de análisis.

Causa de justificación para el incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato

11. Es pertinente resaltar que corresponde a este Tribunal determinar, en función de los elementos que obren en el expediente administrativo, si concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad o 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 o causa atribuible a la propia Entidad.
12. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.
13. Es pertinente resaltar que corresponde a este Tribunal determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, esto es, incumplir con la obligación de perfeccionar el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

contrato, mientras que corresponde a los integrantes del Consorcio probar fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad o 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 o causa atribuible a la propia Entidad.

- 14.** Cabe señalar que, como parte de sus descargos, la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio, señaló que con Carta N° 006-2020-COS/RL (registro 15307) del 16 de noviembre de 2020, presentó los documentos observados inicialmente por la Entidad, incluida la carta fianza de fiel cumplimiento del 16 de noviembre de 2020, cumpliendo con los plazos establecidos por la Entidad, de acuerdo a la Ley; sin embargo, de manera arbitraria y trasgrediendo los parámetros de razonabilidad, la Entidad no cumplió con su obligación de suscribir el contrato, negando que el Consorcio presentó la carta fianza en cuestión.

El 18 de noviembre de 2020, su representante legal se apersonó a la Entidad para la firma del contrato; sin embargo, no se le permitió el acceso al área respectiva, negando de esta manera la posibilidad de suscribir el contrato, dejando constancia de ello mediante Carta N° 007-2020-COS/RL del 18 de noviembre de 2020, dirigida a la Directoría de la Oficina de abastecimiento de la Entidad.

El 20 de noviembre de 2020, la Directora de la Oficina de Abastecimiento y patrimonio de la Entidad emitió el Informe N° 2065-2020-GRAP/07.04 dirigido al Director Regional de Administración poniendo en conocimiento la pérdida de la buena pro para que se tomen acciones inmediatas, recomendando solicitar a la entidad financiera INSUR S.A. para que informe la fecha de la emisión de la carta fianza, cuando a esa fecha ya se le había otorgado la buena pro a otra empresa, recomendación que no se llevó a cabo actuando de manera injusta en contra del Consorcio, puesto que, conforme al principio de verdad material, la Entidad debió verificar los hechos antes de la toma de sus decisiones.

La representante del trámite documentario de la Entidad, en el afán de sostener las mentiras de los argumentos plasmados en diferentes informes de la Entidad en contra del Consorcio, presentó el Informe N° 34-2020-GRA-TD/MHP del 26 de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

noviembre de 2020, en el cual miente respecto a lo ocurrido el 16 de noviembre de 2020, señalando que consignó la observación “*de no presentar carta fianza*” en la hoja de envío del trámite documentario diario, sin embargo, en el cargo de recepción de la Carta N° 006-2020-COS/RL, documento en el cual la responsable del trámite documentario de la Entidad, colocó el sello de RECIBIDO consignando el registro 15307 y la fecha 16 de noviembre de 2020, sello que en la parte inferior señala que la recepción del documento es señal de conformidad, sin que se consigne ninguna observación, por lo que, conforme al principio de veracidad debe presumirse que los documentos y declaraciones formuladas por el Consorcio responde a la verdad de los hechos.

Finalmente, advierte la evidente alteración de la documentación presentada para suscribir el contrato, puesto que la foliación de la documentación realizada con máquina de tinta negra, falta el folio N° 332 que correspondería a la carta fianza, la misma que habría sido extraída intencionalmente y sustituida por dos documentos que no llevan la foliación consecutiva a máquina de tinta negra, confirmando la trasgresión al debido proceso de la Entidad en perjuicio del Consorcio.

15. Considerando lo alegado por el consorciado, mediante decreto del 13 de junio de 2024, la Sala requirió a la Entidad copia de la totalidad del expediente de contratación perteneciente al Consorcio, en el marco del procedimiento de selección, en el cual deben obrar, entre otros, la documentación presentada por dicho consorcio para el perfeccionamiento del contrato y la subsanación de la misma con sus respectivas hojas de trámite documentario y el Informe N° 2065-2020-GRAP/07.04.; asimismo, se requirió al Consorcio remitir copia del Informe N° 2065-2020-GRAP/07.04, al cual hacen referencia en los descargos presentados por la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.
10. En atención a ello, a través del Escrito N° 2 presentado el 19 de junio de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio, remitió la siguiente documentación:

- Copia del Informe N° 2065-2020-GRAP/07.04

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

- Copia del correo del 17 de abril de 2024, mediante el cual se requirió a la entidad financiera INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, emisora de la Carta Fianza N° 220302119 del 6 de noviembre de 2020, que confirme dicha emisión.
 - Copia del correo electrónico de respuesta por parte de la Entidad financiera INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
11. Por otro lado, hasta la fecha la Entidad no ha atendido dicho requerimiento, pese haber sido a través del Toma Razón Electrónico del Tribunal y a su Órgano de Control Institucional vía notificación electrónica, este Colegiado requirió a la Entidad, omisión que deberá hacerse de conocimiento del **Titular de la Entidad y del Órgano de Control Institucional**, a efectos de que se adopten las medidas pertinentes en el marco de sus respectivas competencias.
12. De lo expuesto se tiene que la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio, cuestiona la actuación de la Entidad respecto a los documentos presentados para el perfeccionamiento del contrato, pues sostiene que sí presentó la carta fianza de fiel cumplimiento, la misma que, de acuerdo con lo señalado por la Entidad no fue presentada, motivo por el cual perdió la buena pro del procedimiento de selección.
13. Así las cosas, de la valoración conjunta de los medios probatorios remitidos por la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio, este Colegiado considera que no obran elementos probatorios que de manera fehaciente acrediten el incumplimiento injustificado por parte del Consorcio, ya que existen manifestaciones contradictorias entre la Entidad y el Consorcio, respecto a la presentación de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Al respecto, la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio, remitió como medio probatorio lo siguiente:

- El cargo de recepción de la Carta N° 006-2020-COS/RL del 16 de noviembre de 2020, a través de la cual presentó la subsanación de los documentos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

observados por la Entidad, con el sello de recepción y conformidad, sin que la Entidad haya precisado que no se presentó la carta fianza, como se puede apreciar a continuación:

 **CONSORCIO OBRAS DEL SUR** 07

"Año de la universalización de la salud"

Ayacucho, 16 de noviembre del 2020

GOBIERNO REGIONAL APURÍMAC
TRAMITE DOCUMENTARIO
RECIBIDO
15304
16 NOV 2020

CARTA N° 006 - 2020 - COS/RL

SEÑORES : GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

ASUNTO : PRESENTA ABSOLUCIÓN DE OBSERVACIONES DE REQUISITOS PARA PERFECCIONAR CONTRATO

REF. : CARTA N° 455-2020-GR.APURIMAC/07.04

Me es grato dirigirme a Uds. saludarlos muy cordialmente y a la vez, presentar la absolución de requisitos para perfeccionar el contrato de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 01-2020-GRAP/CS-1, DERIVADA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 09-2019-GRAP1, para la contratación de la ejecución de la obra: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO DEL DETPRO DE CHINCHEROS DEL DISTRITO Y PROVINCIA DE CHINCHEROS REGION APURIMAC, los mismos que a continuación se describe:

1. Se adjunta Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
2. Se Adjunta Calendario de Utilización de Equipo
3. Se indica potencia en las especificaciones de rodillo liso vibratorio Autopropulsado.
4. Se adjunta Información sobre 10 cuerpos de andamio metálico
5. El especialista en Arquitectura se encuentra habilitado en el sistema se adjunta reporte
6. Se adjunta la habilidad del Especialista en Instalación Eléctrica en original expedido por la sede del colegio de ingenieros de Ayacucho.
7. Se adjunta la copia de la colegiatura y la habilidad en original del Especialista en Redes expedido por la sede del colegio de ingenieros de Ayacucho.
8. Se adjunta constancias de trabajo que corrobora y/o reemplaza a los presentados con firma del mismo personal como representante legal (02 constancias de trabajo) con el que la experiencia del Residente de Obra supera al requerido en las bases.
9. Se presenta la experiencia del Especialista en Instalaciones Sanitarias.

Sin otro particular me suscribo de Uds.

 **CONSORCIO OBRAS DEL SUR**
Ing. Miguel Toledo Ferrel
REPRESENTANTE LEGAL

Dirección: Bq. Nery García Mz. S Lte. 15B Distrito de Ayacucho, Huamanga-Ayacucho
Tel. 066-285831
Email: consorciobrasdelsur3147@gmail.com

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

- Asimismo, la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ha cuestionado un supuesto folio faltante en la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato; asimismo, remitió una copia de la carta fianza emitida por la compañía Insur el 6 de noviembre de 2020 (folio 293 del expediente administrativo), así como un correo electrónico del 18 de abril de 2024 a través del cual dicha Compañía confirma que emitió una carta fianza a favor del Consorcio de fecha 6 de noviembre de 2020.

En este estado, ante lo manifestado por la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y al no contar en el expediente con la documentación presentada por el Consorcio para la subsanación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato, la Sala requirió a la Entidad (mediante decreto del 13 de junio de 2024) que remita la totalidad del expediente de contratación perteneciente al Consorcio, en el cual deben obrar, entre otros, la documentación presentada por dicho consorcio para el perfeccionamiento del contrato y la subsanación de la misma con sus respectivas hojas de trámite documentario; sin embargo, hasta la fecha, no ha remitido lo solicitado.

Dicha omisión de la Entidad ha impedido a este Colegiado cotejar la información presentada por el Consorcio y, de ser el caso, desvirtuar lo expuesto por la EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

14. En este punto, debe tenerse en cuenta que, para establecer la responsabilidad de un administrado, se debe contar con todas las pruebas suficientes para determinar de forma indubitable la comisión de la infracción y la responsabilidad en el supuesto de hecho, que produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable, y se logre desvirtuar la presunción de veracidad que lo protege.

Ello significa que en caso de duda sobre la responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, deberá prevalecer el principio *indubio pro reo*, aplicable también al derecho administrativo sancionador, por el cual según OSSA

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

ARBELÁEZ¹¹: “Cuando la prueba, válidamente ingresada al expediente administrativo, se torna insuficiente y el operador jurídico no puede eliminar su cortedad, llegando a la conclusión de que no hay elementos de juicio serios e indispensables para predicar la autoridad de la infracción en el investigado, entra en acción el *in dubio pro reo*”.

15. En consecuencia, no existiendo elementos de convicción suficientes para determinar que los integrantes del Consorcio incumplieron de manera injustificada con perfeccionar el contrato, no corresponde atribuir responsabilidad administrativa a los integrantes del Consorcio, por la comisión de la infracción administrativa que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, debiéndose declarar no ha lugar a la imposición de sanción.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE del 12 de diciembre de 2023, publicada el 13 de diciembre de 2023 en el Diario Oficial “El Peruano”, y conforme al Acuerdo de Sala Plena N° 05-2021-TCE, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **ALASKA CONTRATISTAS E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601547954)**, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 01-2020-GRAP/CS-1 derivada de la Licitación Pública N° 09-2019 GRAP/CS-1 (Primera Convocatoria), convocada por el **GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC**; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

¹¹ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Legis. Segunda Edición 2009. p 253.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2585-2024-TCE-S5

2. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la **EMPRESA CONSTRUCTORA J.P. SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20452663032)**, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 01-2020-GRAP/CS-1 derivada de la Licitación Pública N° 09-2019 GRAP/CS-1 (Primera Convocatoria), convocada por el **GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC**; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.
3. Archivar definitivamente el presente expediente.
4. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, conforme a lo señalado en el fundamento 11.

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE