



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

Sumilla: *“De acuerdo a lo establecido en el Reglamento, las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que pueda individualizarse la responsabilidad”*

Lima, 5 de enero de 2024.

VISTO en sesión del 5 de enero de 2024, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1374/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra las empresas Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., Grupo de Empresas Constructoras Industriales y Afines S.R.L. y el señor Max Ronald Corcuera Chávez, integrantes del Consorcio Los Sauces, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, en marco de la Licitación Pública N° 003-2018-GSRCH – Primera Convocatoria, convocada por la Gerencia Sub Regional Chota, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, y atendiendo a los siguientes

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 10 de agosto del 2018, la Gerencia Sub Regional Chota, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 003-2018-GSRCH – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra *“Instalación de unidades básicas de saneamiento (USB) en las comunidades de Centro Base, Huascarcocha, San Pedro, Nueva Unión, Bajo Cañafisto, Centro Cañafisto, Santa Rosa Alto, Atoctambo, Conga Blanca, Colpamayo y Puqui del centro poblado de Cuyumalca, distrito y provincia de Chota – región Cajamarca”*, por un valor referencial de S/ 15 673 591.03 (quince millones seiscientos setenta y tres mil quinientos noventa y uno con 03/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 30 de noviembre del 2018, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y el 10 de diciembre del mismo año se otorgó la buena pro, a favor de los proveedores Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., Grupo de Empresas Constructoras Industriales y Afines S.R.L. y el señor Max Ronald Corcuera Chávez,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

integrantes del Consorcio los Sauces, en adelante el **Consorcio**, por el monto ofertado de S/ 15 281 751.33 (quince millones doscientos ochenta y un mil setecientos cincuenta y uno con 33/100 soles). Asimismo, el consentimiento de la buena pro fue publicado en el SEACE el 20 de diciembre del 2018.

2. Mediante formulario de solicitud de aplicación de sanción - Entidad/Tercero¹ presentado el 29 de marzo del 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que los integrantes del Consorcio habrían incurrido en infracción al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato.

A efectos de sustentar la denuncia, presentó el Informe N° 001-2019-GR-CAJ-GSRCH/ULP² del 18 de enero de 2019, en el cual se indica lo siguiente:

- i) El 6 de diciembre de 2018, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a los integrantes del Consorcio, por un monto equivalente a S/ 15 281,751.33.
 - ii) El 3 de enero de 2018, el Consorcio mediante Carta N° 01-2019-CLS, presentó los documentos destinados a perfeccionar el Contrato.
 - iii) Con Carta N° 007-2019-GR-CAJ-GSRCH/OSRA/ULPF del 3 de enero de 2019 la Entidad notificó al Consorcio las observaciones a la documentación que presentaron para el perfeccionamiento del contrato, otorgándole un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
 - iv) En tal sentido, a través de la Carta N° 03-2019-CLS del 11 de enero de 2019 el Consorcio habría subsanado las observaciones advertidas por la Entidad.
 - v) Sin embargo, la Entidad señaló que los integrantes del Consorcio no habrían cumplido con levantar todas las observaciones remitidas por la Entidad.
3. Previo al inicio del procedimiento, mediante decreto del 5 de febrero de 2021, se requirió a la Entidad un informe técnico legal en el cual señale la procedencia y responsabilidad de los integrantes del Consorcio en virtud de las infracciones tipificadas en los literal j) e i) de la Ley, asimismo, se le requirió copia completa y legible de los documentos que acreditarían su posición.

¹ Obrante a folios 2 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 21 Y 22 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

4. A través del decreto del 15 de febrero del 2023³, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador a los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

5. Con escrito s/n presentado el 6 de marzo de 2023, el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:

- i) Refiere que se declaró la nulidad del procedimiento de selección y por tanto, no es su responsabilidad perfeccionar el contrato, más aún si considera que la razón de la demora de la suscripción se debió a temas administrativos.
- ii) En tal sentido, sostiene que no se puede imponer sanciones sin ponderar la documentación que ocasionaron la nulidad del procedimiento, pues en aquel documento se desprende claramente que no se suscribiría ningún contrato.

6. Con escrito s/n presentado el 3 de marzo de 2023, el proveedor Grupo de Empresas Constructoras Industriales y Afines S.R.L., se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:

- i) Solicita la individualización de responsabilidades, puesto que, del contrato de Consorcio se desprende que el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., se obligó como responsable de la elaboración de la propuesta.
- ii) Asimismo, señala que su representada solo se obligó a responsabilidades en la ejecución de la obra.

7. Con decreto del 17 de noviembre de 2023, se tuvo por apersonadas a los proveedores Grupo de Empresas Constructoras Industriales y Afines S.R.L. y Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., asimismo, se hizo efectivo el apercibimiento

³ Obrante a folios 904 al 910 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0032-2024-TCE-S3

decretado de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos, respecto del señor Max Ronald Corcuera Chávez, toda vez, que no se apersonó ni formuló descargos pese a haber sido debidamente notificado. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, para que resuelva, siendo recibido en Sala el 21 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio 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 en que ocurrieron los hechos imputados.

Naturaleza de la infracción

2. En el presente caso, en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece que se impone sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, adjudicatarios o subcontratistas cuando incurren en la infracción consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que esta 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 imputado corresponde a incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

3. Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 114 del Reglamento, en caso que el postor ganador, cuya buena pro haya quedado consentida o administrativamente firme, incumpliera su obligación de perfeccionar la relación contractual con la Entidad, incurriría en infracción administrativa, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevinida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.
4. Del mismo modo, el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento, establecía 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 la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0032-2024-TCE-S3

tres (3) 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 cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

5. Por su parte, el numeral 3 del artículo 119 del Reglamento establece que cuando no se perfecciona el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

Las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 117 del Reglamento, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida por las Bases, a fin de viabilizar la suscripción del contrato, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación se encuentre conforme a lo dispuesto en tales bases y de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

6. En ese sentido, la infracción consistente en el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la falta de suscripción del documento que lo contiene, cuando fueron presentados los requisitos para dicho efecto, sino que también se deriva de la falta de realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretizar y viabilizar la suscripción del contrato; es decir, ello ocurre cuando el contrato no se perfecciona debido a que no se cumplieron, previamente, los requisitos para tal fin. 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.

Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 119 del Reglamento, el cómputo del plazo para perfeccionar el contrato se inicia con el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme.

7. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para el perfeccionamiento del contrato, cabe traer a colación lo que estuvo dispuesto en el artículo 42 de del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro realizado en acto público se presume notificado a todos los postores en la misma fecha, debiendo considerarse que dicha presunción no admite prueba en contrario. De otro lado, el otorgamiento de la buena pro en acto privado se publica y entiende notificado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

a través del SEACE, el mismo día de su realización.

Asimismo, el artículo 43 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. Por otra parte, en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles. De otra parte, el referido artículo señala que el consentimiento de la buena pro debe ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido. En el caso de Licitación Pública, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento.

Asimismo, el numeral 43.3 del mismo artículo refiere que, en caso que se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

Conforme con 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.

8. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio por no cumplir con su obligación de suscribir el contrato, debiéndose precisar que el análisis este Colegiado se encuentra orientado a determinar si la conducta imputada ha ocurrido, descartándose a la vez, la existencia de posibles circunstancias o motivos que constituyan imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible al imputado, conforme lo señala el artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

De la revisión del SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor de los integrantes del Consorcio fue registrado el **10 de diciembre de 2018**. Asimismo, teniendo en cuenta que se trata de una licitación pública, el consentimiento de la buena pro se produjo a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, es decir, quedó consentida el **20 de diciembre de 2018**, siendo publicada en el SEACE el mismo día.

Cabe señalar que, de acuerdo al numeral 64.4 del Reglamento, “[e]l consentimiento del otorgamiento de la buena pro es publicado en el SEACE al día siguiente de producido”; sin embargo, como se ha advertido en el párrafo anterior, la Entidad realizó tal publicación el mismo día de producido, incumplimiento que debe ser puesto en conocimiento del titular de la Entidad para que actúe de acuerdo a sus competencias.

Así, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles para presentar los documentos requeridos en las bases integradas para perfeccionar la relación contractual, es decir, como máximo hasta el **4 enero de 2019**⁴.

10. En relación con ello, de la información obrante en el expediente se aprecia que, mediante la Carta N° 01-2019-CLS⁵, presentada el 3 de enero de 2019 a la Entidad, los integrantes del Consorcio presentaron, dentro del plazo legal, los documentos para el perfeccionamiento de la relación contractual.
11. Sin embargo, mediante la Carta N° 007-2019-GR-CAJ-GSRCH/OSRA/ULFP del 3 de enero de 2019⁶, notificada al día siguiente a los integrantes del Consorcio, es decir, dentro del plazo de dos (2) días hábiles, que tenía para efectuar observaciones, la Entidad le comunicó lo siguiente:

“(...) de la revisión correspondiente falta que presenten la siguiente documentación:

- *Carta fianza por el 10% del montón del valor adjudicado.*
- *Modificar el contrato de consorcio en la cláusula séptimo "del porcentaje de participaciones" donde no precisa las obligaciones de cada uno de los consorciados. Asimismo en el*

⁴ Debe señalarse que el 24 de diciembre de 2018 fue declarado día no laborable, el 25 del mismo mes y año y el 1 de enero de 2019, fueron días feriados calendario.

⁵ Obrante a folios 23 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folios 71 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

párrafo 2do hace mención a una Directiva que esta derogada, se debe tener en cuenta la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD, Numeral 7.8 Sub Contratación que a la letra dice: " El consorcio puede subcontratar las obligaciones asumidas por sus integrantes en el contrato de consorcio, siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 35 de la Ley y el artículo 124 del Reglamento, y además, que todos los integrantes de dicho consorcio manifiesten de forma indubitable su conformidad. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en lo referente a las consideraciones, se deberá presentar el respectivo archivo digital de la información remitida como subsanación.

(...)".

Para efectos de la subsanación respectiva, la Entidad otorgó al Adjudicatario el plazo de cinco (5) días hábiles, el cual vencía el 11 de enero de 2019.

12. En tal sentido, mediante Carta N° 03-2019-CLS, presenta a la Entidad el 11 de enero de 2019, los integrantes del Consorcio, presentaron la documentación destinada a subsanar las observaciones remitidas por la Entidad., en el extremo referido a que omitió presentar la carta fianza requerida en el procedimiento de selección.
13. Sin embargo, pese a ello, mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 018-201-GR.CAJ/CHO del 28 de enero de 2019, publicado en el SEACE al día siguiente, la Entidad declaró la nulidad del procedimiento de selección, argumentando entre otros, que los integrantes del Consorcio no cumplieron con adjuntar toda la documentación correspondiente para el perfeccionamiento del contrato.

Por otro lado, de los documentos obrantes en el expediente administrativo, se aprecia que la Entidad mediante Informe Técnico N° 001-2019-GR-CAJ-GSRCH/C.S. del 18 de enero de 2019, señaló entre otros, que los integrantes del Consorcio no cumplieron con adjuntar dentro del plazo establecido la carta fianza equivalente al 10% del valor del monto adjudicado.

14. Estando a lo expuesto, se verifica que los integrantes del Consorcio incumplieron con desplegar las actuaciones necesarias para al perfeccionamiento del contrato, y como consecuencia de ello, perdió automáticamente la buena pro.
15. Sin perjuicio de lo expuesto, debe precisarse que la Entidad no ha cumplido con registrar en el SEACE la pérdida de la buena pro, tal como lo establece el numeral 11.2.3 de la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, por lo que tal situación debe ser

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

comunicada al Titular de la Entidad, a fin de que disponga las acciones que estime necesarias.

Sobre la justificación del incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato

16. Conforme se ha señalado previamente, el numeral 114.3 del artículo 114 del Reglamento establece que el postor adjudicatario que no perfeccione el contrato es pasible de sanción, salvo que concurra: **(i)** imposibilidad física que no le sea atribuible, o **(ii)** imposibilidad jurídica que no le sea atribuible, en ambos casos, la imposibilidad debe ser sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.
17. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones⁷ 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.
18. Por otra parte, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, en adelante, **Ley modificada**, norma vigente actualmente, recoge la disposición que el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato debe ser injustificado para que se configure la infracción⁸; por tanto, en el caso concreto, incluso en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde a este Tribunal determinar, para la configuración de la conducta infractora, si concurren circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad.

⁷ Resolución N° 1250-2016-TCE-S2, Resolución N° 1629-2016-TCE-S2, Resolución N° 0596-2016-TCE-S2, Resolución N° 1146-2016-TCE-S2, Resolución N° 1450-2016-TCE-S2, entre otras.

⁸ En efecto, dicha norma vigente señala lo siguiente:

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, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

(...)” (El resaltado y subrayado son agregados)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0032-2024-TCE-S3

19. En este punto, cabe traer a colación los descargos presentados por el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., quien han señalado, que en vista que se declaró la nulidad del procedimiento de selección no es su responsabilidad perfeccionar el contrato, más aún si considera que la razón de la demora de la suscripción se debió a temas administrativos. En tal sentido, sostiene que no se puede imponer sanciones sin ponderar la documentación que ocasionó la nulidad del procedimiento.

Al respecto, debe precisarse que, si bien se declaró la nulidad del procedimiento de selección, dicho acto fue emitido de forma posterior al incumplimiento ocasionado por parte de los integrantes del Consorcio, por tanto, el acto de haber declarado la nulidad del procedimiento por parte de la Entidad, no enerva la responsabilidad que tuvieron por no presentar la totalidad de la documentación destinada al perfeccionamiento del contrato, pues en aquel momento, se mantenía la obligación de contratar de ambas partes.

Aunado a ello, debe recordarse que la presentación de los requisitos para el perfeccionamiento del contrato era responsabilidad exclusiva de los integrantes del Consorcio toda vez que tales requisitos se encontraban establecidos en las bases del procedimiento de selección. Asimismo, no puede soslayarse que para tal fin, la Entidad le otorgó el plazo establecido en el Reglamento para que pueda subsanar la omisión de la carta fianza, sin que aquél cumpliera su obligación de presentarla, evidenciando de esta manera su falta de diligencia para el cumplimiento de los requisitos.

Asimismo, es necesario reiterar que es obligación de las personas naturales y jurídicas que participan en los procedimientos de selección, conocer de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa en contratación pública (Ley, Reglamento, Directivas, pronunciamiento de carácter vinculante, entre otros), a efectos de alinear su actuación al marco de dicho procedimiento; por tal motivo, todo proveedor se encuentra obligado a conocer las condiciones, requisitos y plazos para la suscripción del contrato.

En tal sentido, los argumentos expuestos por el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. no permiten advertir una situación de imposibilidad física ni jurídica, que justifique la omisión de presentar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato. Por el contrario, se evidencia falta de diligencia al no haber adoptado las medidas necesarias para contar con la carta fianza de fiel cumplimiento de manera oportuna y presentarla a la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

21. Por otro lado, respecto a lo señalado por el proveedor Grupo de Empresas Constructoras Industriales y Afines S.R.L., en sus descargos sobre la individualización de la responsabilidad administrativa, dicho aspecto será analizado en el acápite correspondiente.
22. En consecuencia, habiéndose acreditado que los integrantes del Consorcio no cumplieron con presentar ante la Entidad los documentos solicitados para el perfeccionamiento del contrato y no habiéndose verificado la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física alguna para dicha conducta, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna

23. Al respecto, cabe traer a colación el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante, **TUO de la LPAG**, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
24. En esa línea, debe precisarse que en los procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción, se admite que, si con posterioridad a la comisión de la infracción entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, debido a que mediante la misma se ha eliminado el tipo infractor o se contempla una sanción de naturaleza menos severa, aquella resultará aplicable.
25. Sobre el particular, además de lo señalado previamente respecto del tipo infractor, la Ley modificada en cuanto a la sanción aplicable, contiene ciertas modificaciones.
26. Al respecto, el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, la sanción que corresponde aplicar era 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 propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

La misma norma precisaba que, la resolución que imponga la multa debía 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**. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Sin embargo, cabe precisar que, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley modificada prevé como sanción para dicha infracción, la aplicación de una multa, la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta 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 y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual, además, no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

27. En ese sentido, teniendo en cuenta que esta última normativa resulta más beneficiosa para el Adjudicatario, en tanto restringe el periodo de suspensión aplicable a un máximo de 18 meses, a diferencia de la Ley, que dispone mantener vigente la suspensión de forma indefinida en tanto no se haya verificado el depósito respectivo; en ese sentido, corresponde al presente caso la aplicación de la norma más beneficiosa para el administrado, es decir, la Ley modificada, debiéndose por tanto establecer como medida cautelar un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses ni mayor de dieciocho (18) meses.

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad administrativa

28. Sobre el particular, es necesario tener presente que el artículo 13 de la Ley, concordado el artículo 220 del Reglamento, disponían que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que pueda individualizarse la responsabilidad: **i)** por la naturaleza de la infracción, **ii)** la promesa formal, **iii)** el contrato de consorcio y **iv)** cualquier otro medio de prueba documental de fecha y origen cierto. Además, indica que la carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

29. A efectos de determinar la sanción a imponer, corresponde esclarecer de forma previa, si es posible imputar a uno de los integrantes del Consorcio la responsabilidad administrativa por los hechos expuestos, lo contrario, determinaría que todos los consorciados asuman la responsabilidad de forma solidaria.

Ahora bien, obra en la oferta del Consorcio, el Anexo N° 7⁹ - Promesa de Consorcio sin fecha, en cuyo marco se precisó lo siguiente:

ANEXO N° 7
PROMESA DE CONSORCIO
(Sólo para el caso en que un consorcio se presente como postor)

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACIÓN PÚBLICA N° 003-2018-GSRCH – Primera convocatoria.
Presente.-

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta a la **LICITACIÓN PÚBLICA N° 003-2018-GSRCH – Primera convocatoria.**

Asimismo, en caso de obtener la buena pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio denominado **CONSORCIO LOS SAUCES**, de conformidad con lo establecido por el artículo 118 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo las siguientes condiciones:

- a) Integrantes del consorcio
 1. MAX RONALD CORCUERA CHAVEZ.
 2. GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS INDUSTRIALES Y AFINES S.R.L.
 3. DAVILA Y ACUÑA CONTRATISTA GENERALES S.A.
- b) Designamos al Sr. Carlos Yossimar Larios Aguirre, identificado con DNI N° 45260132, como representante común del consorcio para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con la Entidad Gobierno Sub Regional Chota.

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

- c) Fijamos nuestro domicilio legal común en calle Sarmiento de Gamboa # 188 - PP.JJ. 9 de Octubre - Chiclayo - Lambayeque.
- d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

OBLIGACIONES DE Max Ronald Corcuera Chávez:	30 % de Obligaciones
▪ Ejecución de Obra	
OBLIGACIONES DE Grupo de Empresas Constructoras Industriales y Afines S.R.L.:	20 % de Obligaciones
▪ Ejecución de Obra	
OBLIGACIONES DE Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A.:	50 % de Obligaciones
▪ Ejecución de Obra	
▪ Responsable de la Elaboración de la Propuesta	
▪ Responsable de las Cartas Fianzas	
TOTAL:	100 %

DAVILA Y ACUÑA CONTRATISTAS GENERALES S.A.
Ing. Marcos Leonidas Vica Sangay
GERENTE

GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS INDUSTRIALES Y AFINES S.R.L.
Ing. Marcos Leonidas Vica Sangay
GERENTE

Ing. Manuel A. Carrasco Levalle
REPRESENTANTE LEGAL
DNI 10659048

MAX CORCUERA CHAVEZ
INGENIERO CIVIL
CIP N° 11065

⁹ Véase folio 494 del expediente administrativo.

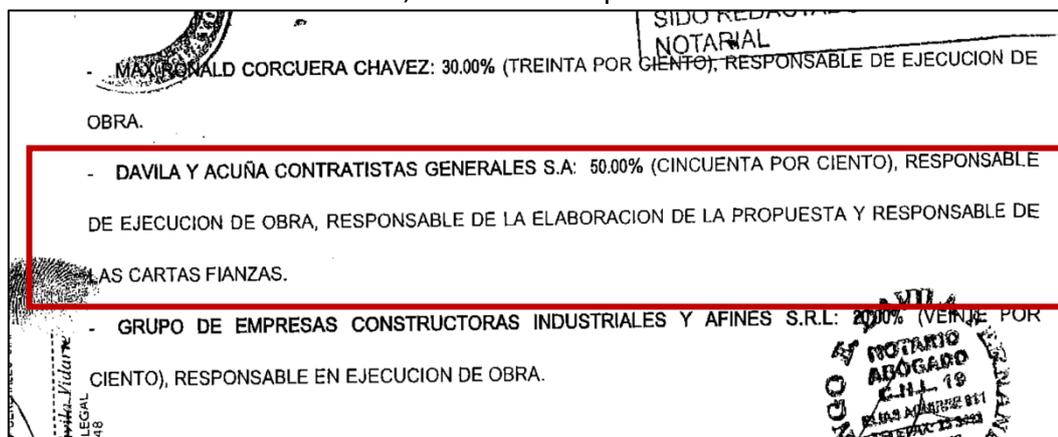
Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

30. En este punto, cabe traer a colación los descargos del proveedor Grupo de Empresas Constructoras Industriales y Afines S.R.L., quien solicita la individualización de responsabilidad administrativa.

Al respecto, se advierte que en la promesa formal de Consorcio, el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. se comprometió como responsable de las cartas fianzas, y es precisamente por la omisión en la presentación de dicho documento, que el Consorcio no llegó a perfeccionar el contrato con la Entidad.

31. Asimismo se aprecia que los integrantes del consorcio, establecieron tales obligaciones en el Contrato de Consorcio de fecha 8 de enero de 2019, el cual fue remitido a la Entidad, con ocasión de la subsanación a los documentos para el perfeccionamiento del Contrato, tal como se reproduce a continuación:



32. En atención a las consideraciones expuestas, se advierte la posibilidad de individualizar la responsabilidad administrativa en el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., por lo cual, se le debe aplicar la sanción correspondiente y eximir de responsabilidad administrativa a los otros integrantes del Consorcio [Grupo de Empresas Constructoras Industriales y Afines S.R.L. y Max Ronald Corcuera Chávez].

Graduación de la sanción

33. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley modificada dispone que, ante la infracción citada, 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, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

Asimismo, 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 plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

34. 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/ 15 281 751.33 (quince millones doscientos ochenta y un mil setecientos cincuenta y uno con 33/100 soles).

En ese sentido, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto S/ 764 087.56 (setecientos sesenta y cuatro mil ochenta y siete con 56/100 soles) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo, esto es, S/ 2 292 262.69 (dos millones doscientos noventa y dos mil doscientos sesenta y dos con 69/100 soles).

35. Bajo esa premisa, corresponde imponer al proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. integrante del Consorcio, la sanción de multa prevista en la Ley modificada, para lo cual debe tenerse en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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 será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

36. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., se deben considerar los siguientes criterios:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Consorcio presentó su oferta, el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. quedó

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, resultando una de éstas la obligación de perfeccionar la relación contractual derivada del procedimiento de selección.

- b) Ausencia de intencionalidad del infractor:** en el presente caso, si bien no se advierte dolo en la comisión de la infracción, se verifica que el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. actuó cuando menos, de forma negligente, al no haber previsto los mecanismos necesarios para asegurar la presentación de la carta fianza y concretar el perfeccionamiento del contrato dentro de los plazos legalmente estipulados para ello.
- c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el presente caso el incumplimiento por parte del proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. produjo un retraso en la ejecución de la obra “Instalación de unidades básicas de saneamiento (USB) en las comunidades de Centro Base, Huascarcocha, San Pedro, Nueva Unión, Bajo Cañafisto, Centro Cañafisto, Santa Rosa Alto, Atoctambo, Conga Blanca, Colpamayo y Puqui del Centro Poblado de Cuyumalca, distrito y provincia de Chota – región Cajamarca”.
- 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 mediante el cual, el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes de que fuera detectada.
- e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de conformidad con la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se observa que el proveedor **DAVILA Y ACUÑA CONTRATISTAS GENERALES S.A. con R.U.C N° 20270375180**, tiene antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

Inicio de inhabilitación	Fin de la inhabilitación	Periodo	Resolución	Fecha de resolución	Tipo de sanción
16/05/2017	16/02/2018	9 meses	1023-2017-TCE-S2	15/05/2017	Temporal

- f) Conducta procesal:** debe tenerse en cuenta que el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. se apersonó al procedimiento sancionador y presentó sus descargos.
- g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley:** debe tenerse en cuenta que, no obra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

en el presente expediente información que acredite que el proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A. haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.

h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁰: de la revisión de la documentación que obra en el expediente no se advierte información que acredite el supuesto de afectación que recoge el presente criterio de graduación.

37. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, [y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo de la Ley modificada], por parte del proveedor Dávila y Acuña Contratistas Generales S.A., cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **11 de enero de 2019**, fecha en que venció el plazo que tenía para subsanar la documentación requerida por la Entidad.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

38. Al respecto, de conformidad con 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:

- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del

¹⁰ 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

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 de la Vocal Ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al proveedor **DÁVILA Y ACUÑA CONTRATISTAS GENERALES S.A. (con R.U.C N° 20270375180)** con una multa ascendente a **S/ 780 000.00 (setecientos ochenta mil con 00/100 soles)** por su responsabilidad al haber **incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato** derivado de la Licitación Pública N° 003-2018-GSRCH – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra *“Instalación de unidades básicas de saneamiento (USB) en las comunidades de Centro Base, Huascarcocha, San Pedro, Nueva Unión, Bajo Cañafisto, Centro Cañafisto, Santa Rosa Alto, Atoctambo, Conga Blanca, Colpamayo y Puqui del Centro Poblado de Cuyumalca, distrito y provincia de Chota – región Cajamarca”*, convocado por la Gerencia Sub Regional Chota, por los fundamentos expuestos.

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

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión del proveedor **DÁVILA Y ACUÑA CONTRATISTAS GENERALES S.A. (con R.U.C N° 20270375180)**, por el plazo de **cinco (5) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”.
3. Declarar **no ha lugar** a la imposición de sanción al proveedor **GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS INDUSTRIALES Y AFINES S.R.L. (con R.U.C. N° 20439639700)**, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Licitación Pública N° 003-2018-GSRCH – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra *“Instalación de unidades básicas de saneamiento (USB) en las comunidades de Centro Base, Huascarcocha, San Pedro, Nueva Unión, Bajo Cañafisto, Centro Cañafisto, Santa Rosa Alto, Atoctambo, Conga Blanca, Colpamayo y Puqui del Centro Poblado de Cuyumalca, distrito y provincia de Chota – región Cajamarca”*; por los fundamentos expuestos.
4. Declarar **no ha lugar** a la imposición de sanción al proveedor **MAX RONALD CORCUERA CHAVEZ (con R.U.C N° 10178684022)**, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Licitación



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0032-2024-TCE-S3

Pública N° 003-2018-GSRCH – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra *“Instalación de unidades básicas de saneamiento (USB) en las comunidades de Centro Base, Huascarcocha, San Pedro, Nueva Unión, Bajo Cañafisto, Centro Cañafisto, Santa Rosa Alto, Atoctambo, Conga Blanca, Colpamayo y Puqui del Centro Poblado de Cuyumalca, distrito y provincia de Chota – región Cajamarca”*; por los fundamentos expuestos.

5. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme lo señalado en el fundamento 9.
6. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE.
7. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE