



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

Sumilla: “(...) recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal, se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento, el cual establece que dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada o publicada la respectiva resolución que impone la sanción (...)”

Lima, 13 de diciembre de 2024

VISTO en sesión del 13 de diciembre de 2024, de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6612/2024.TCE**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **PERU INVESTMENT S.A.C.** contra la Resolución N° 4439-2024-TCE-S4 del 8 de noviembre de 2024; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 4439-2024-TCE-S4 del 8 de noviembre de 2024, en adelante **la Resolución**, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado sancionó a la empresa **PERU INVESTMENT S.A.C.**, con **cuatro (4) meses de inhabilitación temporal** en su derecho de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco del Concurso Público N° 0035-2023-MTC/20, para la “*Contratación de servicio de gestión y conservación por niveles de servicio del corredor vial: Bappo – Bayóvar – Sechura – Catacaos – Piura / Lambayeque – Olmos / Puente Primavera – Av. Guardia Civil – Av. Luis Montero – Av. Progreso – Dv. Catacaos (EMP. PE-1N)*”, convocada por el MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL).
2. A través de dicha resolución, el Tribunal valoró, consideró y concluyó en lo siguiente:
 - i) Mediante Carta N° 004-2024-CVN del 12 de abril de 2024, presentada en la misma fecha, el Consorcio cumplió con remitir la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato, en atención a las bases del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

- ii) Respecto a ello, mediante correo electrónico remitido el 16 de abril de 2024, que adjunta el Oficio N° 1490-2024-MTC/20.2.1¹, la Entidad comunicó al Consorcio las observaciones a los documentos presentados para el perfeccionamiento del contrato; por tanto, le otorgó un plazo de cuatro (4) días hábiles a fin de que cumplan con subsanarlas.

Sobre dicha notificación, cabe resaltar que mediante el Anexo N° 1 presentado por el Consorcio como parte de su oferta, este consignó los siguientes correos electrónicos: administracion@peuinvestment.pe y gerencia@meyanperu.com, para, entre otros, **la notificación de la solicitud de subsanación de los requisitos para perfeccionar el contrato.**

- iii) Luego, el 22 de abril de 2024, dentro del plazo otorgado por la Entidad, el Consorcio, a través de la Carta N° 005-2024-CVN², presentó la documentación requerida por la Entidad con la finalidad de levantar las observaciones realizadas.
- iv) Posteriormente, a través del Oficio N° 1718-2024-MTC/20.2.1³ de fecha 24 de abril de 2024, la Entidad notificó la pérdida de la buena pro al Consorcio, señalando que de la revisión de la documentación presentada por el mismo se advierte que persisten algunas observaciones; asimismo, adjuntó el Informe N° 486-2024-MTC/20.2.1⁴ del 24 de abril de 2024, en el cual da cuenta que el Consorcio omitió presentar la Carta Fianza de garantía de fiel cumplimiento y no subsanó correctamente un formato de la estructura de costos; por lo cual, procedió a registrar en el SEACE en la misma fecha, la pérdida de la buena pro que fuera otorgada al Consorcio.
- v) Luego de valorar la información y documentación que obra en el expediente, el Colegiado advirtió que el Consorcio no cumplió con subsanar la presentación de la Carta fianza de fiel cumplimiento y la Estructura de Costos [persistiendo en las observaciones comunicadas por la Entidad mediante Oficio N° 1490-2024-MTC/20.2.1⁵ del 16 de abril de 2024], concluyendo que, por dichas razones, se produjo la pérdida automática de la buena pro.

¹ Obrante a folio 590 al 595 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

² Obrante a folio 108 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

³ Obrante a folio 81 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁴ Obrante a folio 81 al 107 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁵ Obrante a folio 293 al 294 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

En cuanto a la garantía de fiel cumplimiento, la Sala resaltó que el Consorcio solicitó la autorización para la retención del 10% como garantía de fiel cumplimiento; sin embargo, a través del Oficio N° 1490-2024-MTC/20.2.1⁶ del 16 de abril de 2024, la Entidad informó y sustentó las razones por las cuales, las prestaciones a contratar no podían considerarse como prestaciones periódicas, sino que tenían la calidad de prestación única, por ello, se le informó al consorcio que no se cumplía con los requisitos previstos en el numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento para que se proceda con lo solicitado. No obstante, a pesar del sustento expuesto por la Entidad, al momento de subsanar, el Consorcio insistió con su pedido de retención, lo cual produjo que no subsane la presentación de la garantía de fiel cumplimiento solicitada.

Sumado a ello, el Tribunal señaló que como parte del pliego de absoluciones de consultas y observaciones del procedimiento de selección, el proveedor ZEUS CLEAN S.A.C. realizó la observación N° 1 en el cual solicitó que el postor ganador de la buena pro pueda solicitar la retención del monto total como garantía de fiel cumplimiento; sin embargo, **no se acogió la observación alegando que en el presente procedimiento de selección, no resulta aplicable la autorización para facultar al postor adjudicado a que solicite la retención como garantía de fiel cumplimiento**, porque no cumple con el requisito de ser un contrato de ejecución periódica. Es decir, considerando dicha regla se integró las bases del procedimiento de selección.

En cuanto al Formato N° 7 de la Estructura de Costos, el Colegiado resaltó que la Entidad advirtió un error aritmético en la suma de los montos parciales, debido a que se consignó como costo directo el monto de S/ 122,910.20 cuando lo que correspondía era S/ 112,841.76; asimismo, los análisis de precios unitarios presentados para las actividades de *parchado superficial en carpeta asfáltica (calzada). tramo 4.1* y *parchado profundo en carpeta asfáltica (calzada). tramo 4.1*, tenían un precio unitario diferente al mostrado en el Formato 7 para dicho tramo.

En atención a lo expuesto, el Colegiado concluyó que estaba acreditado que el Consorcio no cumplió con subsanar correctamente la observación realizada por

⁶ Obrante a folio 293 al 294 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

la Entidad.

- vi) Respecto a la justificación del incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato, el Colegiado valoró los descargos presentados por los integrantes del Consorcio.

Por tanto, el Colegiado concluyó que no es posible identificar alguna justificación respecto al hecho que el Consorcio no haya presentado la documentación para perfeccionamiento de contrato; por lo que se concluyó en que el Consorcio incurrido en la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

- vii) En cuanto a la individualización de responsabilidades, la Sala advirtió que de la revisión de la Promesa de Consorcio, se evidenciaba que el consorciado PERU INVESTMENT S.A.C., asumió la responsabilidad para la presentación de la documentación para el perfeccionamiento del contrato; sin embargo, se precisó que si bien uno de los consorciados declara estar obligado a presentar los documentos para el perfeccionamiento, ello no implica que sea responsable de aportar todos los documentos obrantes en la misma, siendo necesario, para que proceda una individualización de responsabilidades, una asignación explícita en relación al aporte del documento o a la ejecución de alguna obligación específica de la cual se pueda identificar su aporte.

En otro extremo se señaló que, si bien existe un pacto específico en la Promesa de Consorcio, donde el consorciado PERU INVESTMENT S.A.C., se comprometió a ser responsable de la gestión y aporte de la carta fianza, asumiendo exclusivamente la responsabilidad y verificación sobre la misma; el Colegiado sustentó que, en el caso en concreto, no podría individualizarse la responsabilidad de la infracción cometida por el Consorcio, debido a que, además de la no presentación de la Carta fianza, el Consorcio tampoco subsanó correctamente la Estructura de Costos [y de la revisión de la Promesa de Consorcio, no se advierte que algunos de los consorciados haya asumido explícitamente el aporte de dicho documento].

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

A su vez, de la revisión del expediente administrativo, la Sala verificó que obra el Contrato de Consorcio a través del cual los consorciados asumieron las mismas responsabilidades previstas en la Promesa de Consorcio.

3. A través del Escrito N° 2, subsanado mediante Escrito N° 3, presentado el 19 de noviembre de 2024 y el 20 de noviembre de 2024, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa PERU INVESTMENT S.A.C., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 4439-2024-TCE-S4, en los términos siguientes:

- Señalan que la Entidad no cumplió con el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, debido a que les habría notificado de manera extemporánea las observaciones de la documentación que presentaron para el perfeccionamiento del contrato.

Asimismo, sostiene que el Colegiado habría considerado que la notificación de la Entidad fue oportuna; sin embargo, indican que en el expediente no existe medio probatorio idóneo que evidencie la notificación, así como que esta haya cumplido con las formalidades que establece la Ley del Procedimiento Administrativo General; a su vez, expresan que la impresión de un correo electrónico no constituye prueba de la veracidad de la notificación.

Cita la Resolución N° 3206-2024-TCE-S2, a modo de ejemplo, para evidenciar que el Tribunal no valida una notificación de observaciones de manera extemporánea.

- A su vez, indican que el Colegiado no se habría pronunciado respecto a su alegación de que no era exigible la presentación de la carta fianza de fiel cumplimiento en el caso concreto, indicando que se habría analizado la aplicación del Decreto Legislativo 1553, lo que, según refiere, resulta irrelevante y no fue requerido como parte de sus descargos.

Sostiene que, su solicitud se centra en analizar si era exigible la aplicación del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y aquello que la Entidad habría señalado para no acoger dicha norma, en el sentido que el contrato no es de ejecución periódica.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

Indica que, al haber sido un aspecto fundamental de sus descargos y no haber sido analizado por el Tribunal, se estaría incurriendo en una causal de nulidad de la resolución recurrida, pues su motivación sería defectuosa al no haberse pronunciado sobre uno de los aspectos esenciales de su defensa.

- Por otra parte, alegan respecto a la individualización de responsabilidades, que en la Promesa de Consorcio se habría acordado que PERUINVESTMENT S.A.C., sería responsable de la presentación de la documentación para el perfeccionamiento del contrato, por lo cual, refieren que lo que se buscaba era liberar a su consorciado de manera absoluta de cualquier gestión desde el consentimiento de la buena pro y hasta que se inicie el servicio; por lo cual, indican que su consorciado no tenía obligación alguna de elaborar la estructura de costos ni tampoco de subsanar cualquier observación sobre la misma.

4. Con Decreto del 22 de noviembre de 2024, se puso a disposición de la Cuarta Sala del Tribunal el recurso de reconsideración presentado por el Impugnante; asimismo, se programó audiencia pública para el 3 de diciembre de 2024, a fin de que las partes hagan uso de la palabra, la misma que se llevó a cabo con la participación del Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia de la presente causa, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **PERU INVESTMENT S.A.C.**, contra la **Resolución N° 4439-2024-TCE-S4** del 8 de noviembre de 2024, mediante la cual se le sancionó con cuatro (4) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco del Concurso Público N° 0035-2023-MTC/20, para la *“Contratación de servicio de gestión y conservación por niveles de servicio del corredor vial: Bappo – Bayóvar – Sechura – Catacaos – Piura / Lambayeque – Olmos / Puente Primavera – Av. Guardia Civil – Av. Luis Montero – Av. Progreso – Dv. Catacaos (EMP. PE-1N)”*.

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento de la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento**. A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.

Con relación a lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si el recurso materia de análisis fue interpuesto oportunamente, es decir, dentro del plazo otorgado expresamente por la normativa para dicho fin.

3. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 4439-2024-TCE-S4 **fue notificada el 8 de noviembre de 2024** a través del Toma Razón Electrónico.

Estando a lo anterior, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente su recurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en virtud de lo establecido en el artículo 269 del Reglamento; es decir, **hasta el 19 de noviembre de 2024**.

4. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante **interpuso su recurso de reconsideración el 19 de noviembre de 2024, subsanándolo el 20 de noviembre de 2024**, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad pertinentes, resulta procedente evaluar si los argumentos planteados constituyen sustento suficiente para revertir la resolución en los extremos materia de cuestionamiento.

Sobre los argumentos del recurso de reconsideración

5. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos⁷. En el caso específico del recurso de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.

⁷ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual Del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.

- Recordemos que *“si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”*⁸. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen, lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la recurrida.

Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en función de los argumentos y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, en principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los elementos aportados por dicho administrado, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.

- En el presente caso, el Impugnante, a través de su recurso, ha señalado que la Entidad no cumplió con el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, debido a que habría notificado de manera extemporánea las observaciones de la documentación que presentaron para el perfeccionamiento del contrato.

Asimismo, indican que el Colegiado habría considerado que la notificación de la Entidad fue oportuna; sin embargo, indican que en el expediente no existe medio probatorio idóneo que evidencie la notificación y que haya cumplido con las formalidades que establece la Ley del Procedimiento Administrativo General; a su vez,

⁸ GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

expresan que la impresión de un correo electrónico no constituye prueba de la veracidad de la notificación.

Cita la Resolución N° 3206-2024-TCE-S4 a modo de ejemplo para evidenciar que el Tribunal no valida una notificación de observaciones de manera extemporánea.

8. En cuanto a este extremo del recurso, cabe señalar que dichos argumentos fueron expuestos, como descargos, durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, los cuales fueron abordados por este colegiado a través de la resolución recurrida, tal como se verifica en el fundamento 23 al 24, resaltándose que, respecto a la notificación por correo electrónico del 16 de abril de 2024, esta se realizó a las direcciones electrónicas proporcionada por el propio Consorcio dentro de su oferta, autorizando su uso para, entre otros, se proceda a la notificación de las observaciones para el perfeccionamiento del contrato. En ese sentido, era obligación del consorcio gestionar las medidas pertinentes para asegurar la operatividad de las direcciones de correo proporcionadas y verificar su contenido, más aun, conociendo los plazos y el trámite del procedimiento de perfeccionamiento del contrato.

En ese sentido, el hecho que, además de la notificación mediante correo, la Entidad haya optado por también notificar por medio físico las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato en fecha 17 de abril de 2024, ello no invalida el trámite de la notificación electrónica [autorizada por el propio Consorcio] cursada dentro del plazo de dos (2) días hábiles de recibidos los documentos presentados por el Consorcio.

Respecto a lo alegado por el Impugnante en el sentido que en el expediente no existe medio probatorio idóneo que evidencie la notificación electrónica; precisando que la impresión de un correo electrónico no constituye prueba de la veracidad de la notificación, cabe resaltar que los medios probatorios valorados por este Colegiado han sido la remisión del correo electrónico de fecha 16 de abril de 2024 [a las direcciones electrónicas brindados por el Consorcio a través de su oferta], el mismo que fue atendido por el Consorcio al momento de presentar su subsanación, observando los plazos brindados por la Entidad.

Asimismo, el Impugnante ha señalado que la impresión de un correo electrónico no constituye prueba de la veracidad de la notificación, precisando que *“cualquier persona puede copiar en un procesador de textos (por ejemplo Word o PDF) la forma de un correo electrónico y redactarlo, dando la impresión de que el mismo es válido”*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

(sic); sobre extremo, no se ha aportado medios probatorios que corroboren dicha afirmación para el caso en concreto.

En cuanto a la Resolución N° 3206-2024-TCE-S2, alegada por el Impugnante, cabe resaltar que, en dicho caso, la Sala verificó que la comunicación con las observaciones a los documentos presentados para la firma del contrato se realizó luego de transcurrido el plazo legal para hacerlo. En el presente caso, esta acreditado que la comunicación se cursó dentro del plazo legal [16 de abril de 2024], a través del medio autorizado por el propio Consorcio, sin perjuicio que la Entidad también haya optado en efectuar una comunicación física al día siguiente [17 de abril de 2024].

En atención a ello, sobre los extremos antes referidos, este Colegiado no puede acoger las alegaciones realizadas por el Impugnante.

9. En otro extremo de su recurso, el Impugnante señala que, el Colegiado no se habría pronunciado respecto a su alegación de que no era exigible la presentación de la carta fianza de fiel cumplimiento en el caso concreto. A su vez, indica que al haber sido un aspecto fundamental de sus descargos y no haber sido analizado por el Tribunal, se estaría incurriendo en una causal de nulidad de la resolución recurrida, pues su motivación sería defectuosa al no haberse pronunciado sobre uno de los aspectos esenciales de su defensa.
10. Al respecto, en los fundamentos 25 al 29 de la Resolución recurrida, este Colegiado motivó las razones por las cuales, para el caso en concreto, no resultaba aplicable la autorización para solicitar la retención como garantía de fiel cumplimiento, al valorar las razones expuestas por la Entidad para calificar que la prestación objeto de la contratación no constituye prestación periódica, y destacando que, como parte del pliego de absolución de consultas y observaciones del procedimiento de selección, el proveedor ZEUS CLEAN S.A.C. realizó la observación N° 1 en el cual solicitó que el postor ganador de la buena pro pueda solicitar la retención del monto total como garantía de fiel cumplimiento; sin embargo, no se acogió la observación alegando que en el presente procedimiento de selección, no resulta aplicable la autorización para facultar al postor adjudicado a que solicite la retención como garantía de fiel cumplimiento.

Sin perjuicio de ello, y considerando que, con motivo del recurso, el Impugnante solicita a este Colegiado desarrolle con mayor precisión si el objeto de la contratación comprende o no uno de ejecución periódica; resulta importante recordar que el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento, establece que en los contratos de ejecución periódica de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultorías de obras que celebren las entidades con las microempresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad.

En el caso en concreto, considerando que el objeto de la contratación es un servicio en general, para que proceda la retención en mención, uno de los elementos a considerar es que las prestaciones constituyan una contratación de ejecución periódica [dicho criterio también es relevante en caso se invocarse el Decreto legislativo N° 1553].

Sobre el particular, conforme ha sido definido en diversos pronunciamientos del OSCE, un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual existen varias prestaciones las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas (entre otras, Opinión N° 103-2019/DTN).

En dichas opiniones se cita De La Puente y Lavalle⁹, quien sostiene que las “*prestaciones parciales*” están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar en el tiempo durante el trámite de un contrato de ejecución periódica, **precisando que en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo**, mientras la obligación se encuentre vigente.

De igual manera, en la mencionada opinión se precisa que: “Asimismo, las prestaciones parciales deben estar determinadas o deben poder determinarse plenamente, pues solamente así puede efectuarse cada una de las contraprestaciones parciales, vale decir, los pagos parciales correspondientes. De esta manera, si no es posible determinar la prestación parcial, no puede realizarse el pago parcial respectivo, y en consecuencia no podrá conocerse el monto de la referida prestación parcial.”. En ese sentido, en una prestación periódica no solo se requieren prestaciones parciales, sino además pagos parciales.

En el presente caso, al revisar el numeral 1.5.2 del Requerimiento, se precisa que, en la modalidad del contrato de Gestión y Conservación Vial por niveles de servicio, la

⁹ Ídem, pág. 184.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

responsabilidad del CONTRATISTA CONSERVADOR **no se limita simplemente a ejecutar la conservación periódica, rutinaria y las atenciones especiales**; sino que además se encargará de planificar, gestionar y ejecutar las acciones necesarias a fin de garantizar que el citado corredor vial siempre que cumpla los indicadores de niveles de servicio establecidos en el presente Término de Referencia. Asimismo, en el numeral 1.6 del Requerimiento se indica que El **CONTRATISTA CONSERVADOR** tendrá las siguientes Obligaciones: i) Conservación Rutinaria, ii) Conservación Periódica, iii) Atenciones Especiales, iv) Relevamientos de información y v) Otros indicados en los presentes Términos de referencia.

Conforme se advierte, por la particularidad del objeto de la contratación, el servicio no solo comprende actividades de conservación periódica y rutinaria (prestaciones repetidas en el tiempo en términos De la Puente y Lavalle), sino que, además de atenciones especiales, existen prestaciones de planificación, gestión, relevamientos y acciones necesarias para garantizar las condiciones del corredor vial que constituyen prestaciones continuadas [constantes] que, cada una de ellas, representan una forma de prestación única [en virtud a sus particularidades], tan así que en los numerales 4.6.3 y 4.6.4 del Requerimiento se indica que el pago del plan vial y relevamientos, respectivamente, será único, lo cual contribuye a desvirtuar que dichas prestaciones son de naturaleza periódica. Por ende, esta Sala reitera que la observación realizada por la Entidad al Consorcio, al exigirse la garantía de fiel cumplimiento, se ajusta al ordenamiento jurídico, conforme ha sido recogido en los documentos citados y valorados en la resolución recurrida, dado que el servicio objeto del procedimiento de selección no solo contendría prestaciones periódicas, sino que además prestaciones únicas, lo cual no se encuentra dentro de lo regulado en el artículo 149 del Reglamento¹⁰, el cual solo recoge el beneficio de la retención como garantía de fiel cumplimiento únicamente para prestaciones periódicas.

¹⁰ **Artículo 149. Garantía de fiel cumplimiento**

149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

149.2. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento.

149.3. Cuando habiéndose practicado la liquidación final y exista una controversia sobre el saldo a favor de la Entidad menor al monto de la garantía de fiel cumplimiento, esta se devuelve, siempre que el contratista entregue una garantía por una suma equivalente al monto que la Entidad determinó en su liquidación. La última garantía se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

11. Por lo expuesto, lo alegado por el Impugnante no revierte la decisión adoptada por el Tribunal, la cual consideró principalmente lo informado por la Entidad, así como las reglas contenidas en las bases integradas [las cuales consideran las respuestas a las consultas y observaciones].
12. Por otra parte, el Impugnante ha señalado que respecto a la individualización de responsabilidades, en la Promesa de Consorcio se habría acordado que PERUINVESTMENT S.A.C., sería responsable de la presentación de la documentación para el perfeccionamiento del contrato, por lo cual, refieren que lo que se buscaba era liberar a su consorciado de manera absoluta de cualquier gestión desde el consentimiento de la buena pro y hasta que se inicie el servicio; por lo cual, indican que su consorciado no tenía obligación alguna de elaborar la estructura de costos ni tampoco de subsanar cualquier observación sobre la misma.
13. En atención a ello, cabe indicar, que en los fundamentos 36 al 40 de la Resolución recurrida, se evaluó la posibilidad de individualizar la responsabilidad, precisándose que si bien en la Promesa de Consorcio uno de los consorciados declara estar obligado a presentar los documentos para el perfeccionamiento, ello no implica que sea responsable de aportar todos los documentos obrantes en la misma, siendo necesaria, para que proceda la individualización de responsabilidades, una asignación explícita en relación al aporte del documento o a la ejecución de alguna obligación específica de la cual se pueda identificar su aporte.

149.4. En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo procede cuando:

- a) El procedimiento de selección original del cual derive el contrato a suscribirse sea una Adjudicación Simplificada;
- b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y,
- c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra.

149.5. La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

149.6. En caso de servicios que consideren una comisión de éxito, el monto de la garantía de fiel cumplimiento se constituye únicamente sobre la base del honorario fijo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

Asimismo, en la recurrida se resaltó que si bien en la Promesa de Consorcio se advirtió que existe un pacto específico donde el Impugnante se comprometió a ser responsable de la gestión y aporte de la cartas fianzas, asumiendo exclusivamente la responsabilidad y verificación sobre la misma; se indicó que, además de la no presentación de la Carta fianza [como garantía de fiel cumplimiento], el Consorcio tampoco subsanó correctamente la Estructura de Costos, requisito respecto del cual no se advierte que algunos de los consorciados haya asumido explícitamente el aporte de dicho documento; por lo que se concluyó que no correspondía individualizar la responsabilidad de la infracción de acuerdo a la Promesa de Consorcio.

Por ende, las razones para no individualizar han sido debidamente expuestas y sustentadas a través de la recurrida, por lo que tampoco pueda acogerse los argumentos expuestos por el Impugnante a través de su recurso.

14. En consecuencia, corresponde confirmar lo decidido por este Colegiado a través de la Resolución N° 4439-2024-TCE-S4 del 8 de noviembre de 2024; debiendo disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de los vocales Marisabel Jauregui Iriarte en reemplazo de la Vocal Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, según el Memorando N° D000946-2024-OSCE-PRE y al Rol de Turnos de Vocales vigente, y Erick Joel Mendoza Merino, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024 publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, 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;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **PERU INVESTMENT S.A.C. (con R.U.C N° 20608595849)**, contra la Resolución N° 4439-2024-TCE-S4 del 8 de noviembre de 2024, conforme a los fundamentos expuestos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5302-2024-TCE-S4

2. Poner la presente resolución en conocimiento de la Secretaría del Tribunal para su registro en el módulo informático correspondiente.
3. **Ejecutar** la garantía presentada por la interposición del recurso de reconsideración.
4. Dar por agotada la vía administrativa y archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARISABEL JAUREGUI IRIARTE
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Cortez Tataje.

Jauregui Iriarte.

Mendoza Merino.