



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

Sumilla: *“(...) el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino que también se configura con la no realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción del contrato. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición del TUO de la Ley y el Reglamento, todo Consorcio Adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas (...)”.*

Lima, 13 de diciembre de 2024.

VISTO en sesión del 13 de diciembre de 2024, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 1487-2020.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido a las empresas ELECTRIC POWER CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA – ELECTRIC y TESLA TRANSMISION & DISTRIBUCION S.A.C. - TESLA T & D S.A.C., integrantes del CONSORCIO ELECTRIC POWER CORPORATION S.A. & TESLA T & D S.A.C., por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 24-2018-ETOSA – Procedimiento Electrónico Primera Convocatoria, convocada por la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO ELECTRICO DE TOCACHE S.A.; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 28 de noviembre de 2018, la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO ELECTRICO DE TOCACHE S.A., en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 24-2018-ETOSA – Procedimiento Electrónico - Primera Convocatoria, para la contratación de bienes *“Adquisición de transformadores para mejoramiento de servicio de energía eléctrica en la ciudad de Tocache”*, con un valor estimado de S/ 391,073.64 (trescientos noventa y un mil setenta y tres con 64/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

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

Según el Acta de otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, publicada en el SEACE el 15 de diciembre de 2018, se otorgó la buena pro a las empresas **ELECTRIC POWER CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA – ELECTRIC (con R.U.C. N° 20520780751)** y **TESLA TRANSMISION & DISTRIBUCION S.A.C. - TESLA T & D S.A.C. (con R.U.C. N° 20601863538)**, integrantes del **CONSORCIO ELECTRIC POWER CORPORATION S.A. & TESLA T & D S.A.C.**, en adelante el **Consortio Adjudicatario**, por el valor de su oferta económica, ascendente a S/ 312,075.00 (trescientos doce mil setenta y cinco con 00/100 soles), siendo registrado el consentimiento de la misma en el SEACE el 26 de diciembre de 2018.

El 3 de marzo de 2019, se publicó en el SEACE la pérdida de la buena pro otorgada a favor del Consortio Adjudicatario.

2. Mediante Carta N° CG-645-2020¹ y Formato de Solicitud de Aplicación de Sanción Entidad/Tercero, presentados el 31 de julio de 2020 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Consortio Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, derivado del procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia, en el Informe N° 011-2019-ETOSA/UL señaló, principalmente, lo siguiente:

- El 26 de diciembre de 2018, se registró el consentimiento de la buena pro otorgada al Consortio Adjudicatario en el SEACE.
- El 8 de enero de 2019, venció el plazo legal de ocho (8) días hábiles para la presentación de los requisitos para la firma del contrato.
- Mediante correo electrónico, otorgado por el Consortio Adjudicatario para comunicaciones oficiales, se brindó el plazo de dos (2) días a dicho Consortio

¹ Obrante a folio 20 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

Adjudicatario para que cumpla con presentar la garantía requerida; sin embargo, no lo realizó, perdiendo así la buena pro otorgada.

3. Con decreto² del 14 de agosto de 2020, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se trasladó la denuncia a la Entidad para que cumpla con remitir, entre otros, un Informe Técnico Legal complementario, en el que se indique de manera clara y precisa la documentación mediante la cual el Consorcio Adjudicatario, presenta los documentos requeridos para la suscripción del contrato, derivada del procedimiento de selección, adjuntando copia legible y completa de los mismos (anexos respectivos), en la que se aprecie que fueron debidamente recibidos por la Entidad (fecha y sello de recibido).
4. Con decreto del 29 de setiembre de 2020, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley.

Para dicho efecto, se dispuso otorgar al Consorcio Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

5. Mediante Carta N° G-991-2020 presentada ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal el 2 de octubre de 2020, en atención al requerimiento formulado a través del decreto del 14 de agosto de 2020, la Entidad remitió la Opinión Legal N° 023-2020-ELECTRO TOCACHE S.A./GAL, en el que señaló lo siguiente:
 - El 27 de diciembre de 2018, el Consorcio Adjudicatario presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato, en donde no adjuntó la carta fianza respectiva.
 - El 15 de enero de 2019, fuera de plazo, el Consorcio Adjudicatario presentó un documento solicitando una prórroga de doce (12) días adicionales para la presentación de la carta fianza, lo cual es contrario a la norma.

² Obrante a folios 193 al 195 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

- Mediante carta del 30 de enero de 2019, la Entidad comunica al Consorcio Adjudicatario la pérdida de buena pro del procedimiento de selección.
 - Concluye que el Consorcio Adjudicatario ha incurrido en infracción del literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar contrato.
6. Por decreto del 9 de noviembre de 2020, se dispuso tomar conocimiento, de la información y documentación que se adjunta, presentada por la Entidad el 2 de octubre de 2020.
 7. Mediante Carta N° G-1178-2020 presentada ante la Mesa de Partes del Tribunal el 2 de noviembre de 2020, la Entidad manifestó que cumplió con adjuntar lo requerido con el documento N° G-991-2020 enviado al correo electrónico mesadepartestribunal@osce.gob.pe el 18 de setiembre de 2020.
 8. Con decreto del 9 de noviembre de 2020, se dispuso tomar conocimiento, de la información y documentación que se adjunta, presentada por la Entidad el 2 de noviembre de 2020.
 9. Por decreto del 9 de noviembre de 2020, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en autos, toda vez que los integrantes del Consorcio Adjudicatario no presentaron sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificados el 15 de octubre de 2020 a través de la Cédulas de Notificación N° 39867/2020.TCE y N° 39865/2020.TCE, respectivamente, de conformidad al cargo de notificación publicado en el portal web de Olva Courier. Asimismo, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, siendo recibido el 9 de noviembre de 2020.
 10. Con decreto del 3 de marzo de 2021, se dispuso:
 - i) Rectificar el decreto del 29 de setiembre de 2020, que dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Para dicho efecto, se dispuso otorgar al Consorcio Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con presentar sus descargos, bajo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

ii) Dejar sin efecto las Cédulas de Notificación N° 39865/2020.TCE, y N° 39867/2020.TCE y notificar nuevamente a las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario el Decreto del 29 de setiembre de 2020 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, al domicilio registrado en el RNP, a fin que cumplan con presentar su descargos, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

11. Por decreto del 10 de mayo de 2024, se dispuso notificar a la empresa TESLA TRANSMISION & DISTRIBUCION S.A.C. - TESLA T & D S.A.C. (con R.U.C. N° 20601863538), el Decreto N° 400649 del 29 de setiembre de 2020 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, y el Decreto N° 416453 del 3 de marzo de 2021 que dispuso su rectificación, al domicilio consignado en el Registro Único de Contribuyente de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT sito en: "MZA. W LOTE. 11 URB. ANTONIA MORENO DE CACERES (V SEC. DERECHO ALT. DEL PARADERO 12) PROV. CONST. DEL CALLAO - PROV. CONST. DEL CALLAO – VENTANILLA"; a fin que la citada empresa cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
12. Con decreto del 10 de mayo de 2024, se dispuso dejar sin efecto la Cédula de Notificación N° 15065/2021.TCE, y notificar a través de la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" el Decreto N° 400649 del 29 de setiembre de 2020, que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador y el Decreto N° 416453 del 3 de marzo de 2021 que dispuso su rectificación, contra la empresa ELECTRIC POWER CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRIC POWER CORPORATION S.A. (con R.U.C. N° 20520780751), a fin de que la citada empresa cumpla con presentar sus descargos.
13. Por decreto del 11 de setiembre de 2024, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en autos, toda vez que los integrantes del Consorcio Adjudicatario no presentaron sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificados el 13 de mayo de 2024, a través de la Casilla Electrónica del OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores) [ELECTRIC POWER CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRIC POWER

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

CORPORATION S.A.], y el 13 de agosto de 2024 a través de la Cédula de Notificación N° 60012/2024.TCE³ [TESLA TRANSMISION & DISTRIBUCION S.A.C. - TESLA T & D S.A.C.]. Asimismo, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, siendo recibido el 16 de setiembre de 2024.

RUC	Razón Social	Domicilio Procesal	Notificación	Fecha Envío	Fecha Notificación	Tipo Notificación	Fecha Derolución
20620780751	ELECTRIC POWER CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRIC POWER CORPORATION S.A.	JIRON LOS OLIVOS 180 URBANIZACION CANTO BELLO (PARADERO 1 DE AV. CANTO GRANDE) LIMA-LIMA-SAN JUAN DE LURIGANCHO SAN JUAN DE LURIGANCHO LIMA LIMA PERU	31688-2024	13/05/2024	13/05/2024	Bandeja	13/05/2024

14. Con decreto del 5 de diciembre de 2024, a fin que la Tercera Sala del Tribunal cuente con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento, se requirió a la Entidad, lo siguiente:

• *Sírvase precisar si, con ocasión de la presentación de los documentos por el CONSORCIO ELECTRIC POWER CORPORATION S.A. & TESLA T & D S.A.C., para la suscripción del contrato, su representada solicitó la subsanación.*

De ser afirmativa la respuesta, deberá remitir la documentación correspondiente a dicha solicitud y la constancia de su notificación respectiva, en que se aprecie el sello de recepción, o del documento que acredite ello.

Asimismo, sírvase precisar el medio (físico o virtual) por el cual se dio dicha notificación. En caso de haber sido notificado por correo electrónico, remitir copia del mismo, donde se aprecie la fecha de recepción y las direcciones electrónicas de su representada y del CONSORCIO ELECTRIC POWER CORPORATION S.A. & TESLA T & D S.A.C.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Consorcio Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

³ Publicado en el Toma Razón del expediente electrónico, el 21 de agosto de 2024.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

2. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.”

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

(Subrayado es agregado)

En tal sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, modificado por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444; y, que el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual derogó el Reglamento de la Ley N° 30225, dispositivos que en lo sucesivo se denominarán **el TUO de la Ley y el nuevo Reglamento.**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

4. En ese sentido, si bien el Adjudicatario no ha solicitado la aplicación del principio de retroactividad benigna; sin perjuicio de ello, este Colegiado ha analizado dicha posibilidad, en relación al TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, normativa vigente a la fecha, resultando que el tipo infractor ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco), no obstante, se ha incluido un elemento adicional, ahora tipificada como *“incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato (...)”*. Tal como se advierte, se ha introducido el término *“injustificadamente”*, el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.
5. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa no menor al 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) 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**; a diferencia de lo regulado en la Ley, la cual establecía una suspensión hasta que la multa sea pagada.
6. Por tanto, se ha determinado que la aplicación del TUO de la Ley resulta más beneficiosa para el administrado, pues exige considerar un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar. Ello a diferencia de la normativa anterior en la que se precisaba que la resolución que imponga 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. Además, que la nueva normativa contempla que debe determinarse una situación injustificada para determinar la responsabilidad por no cumplir con la obligación formalizar el acuerdo marco.

Naturaleza de la infracción.

7. Sobre el particular, la infracción que se le imputa a los integrantes del Consorcio Adjudicatario se encuentra tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual dispone que:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

“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 subrayado es agregado).

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, que incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato.

De esta manera, de la lectura de la infracción, 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 materia de análisis, corresponde **al incumplimiento injustificado de la obligación de perfeccionar el contrato**.

8. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa, establece como supuesto de hecho indispensable para su configuración, la materialización de dos hechos en la realidad: **i)** que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección; y, **ii)** que dicha conducta no tenga justificación.
9. En relación al primer elemento constitutivo, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino que también se configura con la no realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción del contrato. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición del TUO de la Ley y el Reglamento, todo Consorcio Adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.

10. Es así que, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes referida, es menester traer a colación lo establecido en el artículo 136 del Reglamento, según el cual “una vez que la buena pro ha quedado consentida, o administrativamente firme, tanto la Entidad como él o los postores ganadores, están obligados a contratar”.
11. En relación con ello, debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato se encuentra previsto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, el cual dispone que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

Por su parte, el literal c) del artículo 141 del Reglamento establece que cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

En tal supuesto, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el literal a). Si el postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

Las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 139 del Reglamento, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida en las bases, a fin de viabilizar la suscripción del contrato, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

se encuentre conforme a lo dispuesto en tales bases y de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

15. En ese sentido, como se ha indicado precedentemente, el no perfeccionar el contrato, sea por la omisión de firmar el documento que lo contiene o por no desarrollar los actos que preceden a su perfeccionamiento, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, incumpliendo de este modo con la obligación de contratar establecida en el Reglamento puede generar la aplicación de la sanción correspondiente en el postor adjudicado.
16. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para la suscripción del contrato, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro se publica y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad del comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo detallando los resultados de la calificación y evaluación.
17. Por otra parte, debe tenerse presente que el numeral 64.1 del artículo 64 del Reglamento, establece que cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. En caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Por su parte, en el caso de las subastas inversas electrónicas, el plazo es de cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, salvo que su valor estimado corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso dicho consentimiento se producirá a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento.

De otra parte, el referido artículo señala que, en caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

18. Conforme a lo expuesto, la normativa de contratación pública ha previsto el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, al cual deben sujetarse

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

tanto la Entidad como el postor adjudicado, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.

19. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, mientras que corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Consorcio Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su obligación de suscribir el contrato; para ello, se examinará el procedimiento de perfeccionamiento del contrato y las eventuales causas justificantes que supuestamente conllevaron al no perfeccionamiento del mismo.

Configuración de la Infracción

20. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por el Consorcio Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con que este contaba para suscribir el contrato, mecanismo bajo el cual se perfeccionaría la relación contractual, acorde con lo establecido en el numeral 2.4. del Capítulo II de las bases integradas del procedimiento de selección.
21. En torno a ello, fluye del expediente administrativo que el **15 de diciembre de 2018**, la Entidad otorgó la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario, quedando consentido el 21 de diciembre de 2018, al tratarse de una Adjudicación Simplificada. El consentimiento fue publicado el **26 de diciembre de 2018** mediante el SEACE.
22. Así, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, el Consorcio Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles para presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, el cual vencía el 8 de enero de 2019⁴, y a los dos (2) días siguientes

⁴ El 1 de enero de 2019 fue feriado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

como máximo -de no mediar observación alguna- debía perfeccionarse el contrato, es decir, a más tardar el 10 de enero de 2019.

23. En ese sentido, de acuerdo a lo señalado por la Entidad en la Opinión Legal N° 023-2020-ELECTRO TOCACHE S.A./GAL, el **27 de diciembre de 2018**, el Consorcio Adjudicatario presentó los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato.

Se adjunta el documento para mayor verificación:

161

TESLA T&D
Energy and Power

ELECTRIC POWER CORPORATION SA
CORPORACIÓN SA DE CAPITAL ABIERTO DE INVERSIÓN PÚBLICA
TRANSFORMADORES, SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y PERFECCIONAMIENTO DE SERVICIO

RECIBIDO
27 DIC. 2018
Hora: 1:04pm
TIRNA LOGÍSTICA

Carta No 02-2018

SEÑORES
ELECTRO TOCACHE S.A.
JR. BOLOGNESI N° 290 - TOCACHE
Presente.-

Atención : Dpto. de Logística
Asunto : Entrega de Documentos para Perfeccionamiento de Contrato
Referencia : Adjudicación Simplificada N° 024-2018/ETOSA – Procedimiento Electrónico
Adquisición de Transformadores para mejoramiento de Servicio de Energía Eléctrica
en la ciudad de ToCACHE

De nuestra consideración

Mediante el presente me dirijo a Ustedes, para hacer de su conocimiento que, mediante la plataforma del SEACE de fecha 17-12-2018, hemos tomado conocimiento del consentimiento de la Buena Pro del proceso de selección de la referencia, cuyo importe total asciende a S/. 312,075.00, incluido, al cual hemos sido Adjudicados para la Contratación de Adquisición de Transformadores para mejoramiento de Servicio de Energía Eléctrica en la ciudad de ToCACHE; por lo tanto remitimos adjunto en el plazo de Ley, los documentos que constituyen requisitos para la formalización del contrato, los mismos que detalla a continuación:

- a) **Garantía de fiel cumplimiento del contrato. CARTA FIANZA**
- b) ~~Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de ser el caso. NO APLICA~~
- c) Contrato de consorcio con firmas legalizadas de cada uno de los integrantes, de ser el caso. NO APLICA
- d) Código de cuenta interbancaria (CCI).
- e) Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.
- f) Copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica.
- g) Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
- h) Detalle de los precios unitarios del precio ofertado¹.
- i) Detalle del precio de la oferta de cada uno de los bienes que conforman el paquete² **NO APLICA**

Por tanto esperamos el inicio del trámite respectivo con la finalidad de perfeccionar el contrato correspondiente.

Atentamente

Consorcio Tesla T&D S.A.C
Electric Power Corporation S.A.

Jairo Ramirez Pinedo
DNI N° 07819539
Representante Legal

¹ Incluir solo en caso de la contratación bajo el sistema a suma alzada.
² Incluir solo en caso de contrataciones por paquete.

Calle Los Sauces Mz. F – Lte.5; Urb. Canto Grande – San Juan De Lurigancho
Teléfonos 01 773 1920 - 01 277 5934



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

24. Sobre el particular, cabe reiterar lo dispuesto en el artículo 141 del Reglamento, el cual prevé 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 presenta la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato**, también señala que, **en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad.** A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones, se suscribe el contrato.

En el presente caso, se aprecia que el Consorcio Adjudicatario presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato el **27 de diciembre de 2018**; es decir, dentro del plazo estipulado en la norma; sin embargo, de la revisión de la Carta N° 02-2018 y sus anexos, se tiene que si bien en aquella se alude a la “*garantía de fiel cumplimiento del contrato. Carta Fianza*”, lo cierto es que no se adjuntó la misma.

En este punto, es pertinente traer a colación que, como indicó la Entidad en la Opinión Legal N° 023-2020-ELECTRO TOCACHE S.A./GAL, el 15 de enero de 2019, esto es, fuera de plazo, el Adjudicatario presentó un documento solicitando la prórroga de doce (12) días adicionales para la presentación de la carta fianza, la cual, como se ha indicado, fue omitida en la presentación de los documentos para la firma del contrato, a través de la Carta N° 02-2018 del 27 de diciembre de 2018.

Se adjunta la imagen pertinente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3



Carta No 001-2019

SEÑORES
ELECTRO TOCACHE S.A.
JR. Bolognesi N° 290 - Tocache
Presente.-

Atención : Jefatura De Dpto. De Logística
Asunto : Prorroga de Remisión de Carta Fianza
Referencia : Adjudicación Simplificada N° 024-2018/ETOSA – Procedimiento Electrónico
Adquisición de Transformadores para mejoramiento de Servicio de Energía Eléctrica
En la ciudad de Tocache

De nuestra consideración

Mediante el presente me dirijo a Ustedes, para saludarle y a la vez hacer de su conocimiento que, que se ha remitido la documentación para la firma de contrato, pero se obvió incluir la respectiva carta fianza que el 10% del monto adjudicado, que es la Garantía del fiel cumplimiento del contrato; por razones que se está demorando en la solicitud y gestión ante entidad bancaria, se solicita tengan a bien de **concedernos una prórroga de 12 días** para la remisión de esta a su entidad, tiempo confirmado por la entidad Bancaria.

Ací mismo manifestamos, que los Transformadores ya se encuentran en la etapa final de Ingeniería y también adjuntamos el plano preliminar; cabe señalar que estaremos a la espera de su confirmación para dar inicio a la fabricación, previamente en coordinación con el área correspondiente.

Agradeciéndoles anticipadamente la confirmación de lo solicitado, nos despedimos de Uds.

Atentamente

Consortio Tesla T&D S.A.C
Electric Power Corporation S.A.

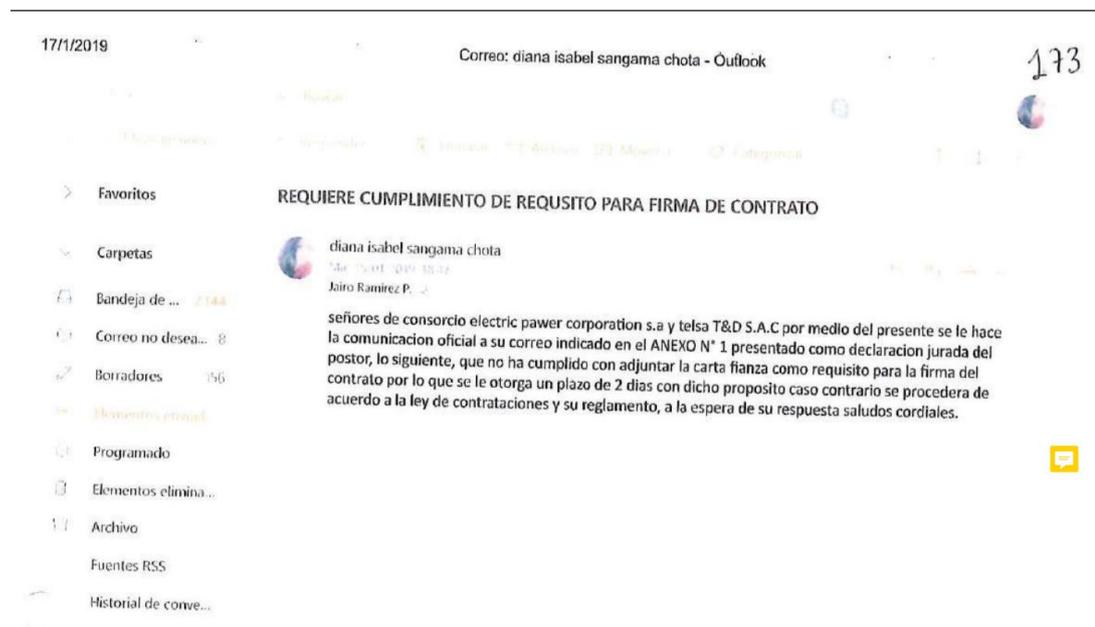
Jaime Ramirez Pinedo
DNI N° 07819539
Representante Legal

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

25. Al respecto, según lo manifestado por la Entidad, en atención a la solicitud presentada el 15 de enero de 2019 por el Consorcio Adjudicatario, mediante correo electrónico, le otorgó el plazo de dos (2) días para que cumpla con presentar la carta fianza, sin embargo, ello no ocurrió, perdiendo así la buena pro otorgada.

Se inserta imagen pertinente:



26. Ahora bien, cabe señalar que si bien, dentro de los dos días hábiles siguientes de haberse presentado la documentación de manera incompleta [pues no se adjuntó la garantía de fiel cumplimiento], la Entidad omitió observar dicha documentación y, por ende, otorgar un plazo para la respectiva subsanación, lo cierto es que el Consorcio Adjudicatario no cumplió con presentar la totalidad de los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato dentro del plazo legalmente establecido, pues su carta de solicitud de prórroga para alcanzar la carta fianza fue presentada luego de haber transcurrido en exceso el plazo legal con que contaba para dicho efecto.

Sin perjuicio de ello, respecto a la actuación de la Entidad (en torno a no haber observado los documentos en su oportunidad y otorgar un plazo adicional con posterioridad al vencimiento del término legal, cuando no correspondía), debe



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

comunicarse al Titular y a su Órgano de Control Institucional, a efectos que se adopten las medidas pertinentes en el marco de sus respectivas competencias.

27. Por otro lado, cabe precisar que, de los actuados en el expediente, no se aprecia información alguna de la cual se desprenda que el Consorcio Adjudicatario presentó la totalidad de los documentos para perfeccionar el contrato dentro del plazo legal correspondiente.

Tal situación puede corroborarse a partir de lo señalado por la Entidad en el Informe N° 011-2019-ETOSA/UL (remitido con ocasión de la denuncia presentada ante esta instancia), en la cual manifiesta que el Consorcio Adjudicatario, por razones imputables a éste, no cumplió con presentar los documentos para perfeccionar el contrato en su totalidad, motivo por el cual se declaró la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección.

Se reproduce imagen pertinente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

1.7.19

 **CARGO**

"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

Tocache, 30 de enero del 2019

CARTA N° 036 -2019-ETOSA/GG

Señor:
ELECTRIC POWER CORPORATION S.A. / TESLA TRANSMISION Y DISTRIBUCION
S.A.C. – TESLA T&D SAC.
Calle 32, Mz. W - Lote 11; Urb. Antonia Moreno de Cáceres - Ventanilla - Callao –
Lima.
Telef.: 01- 773 2019
jairo.ramirez@teslatyd.com

Asunto : Comunica Perdida de Buena Pro

Referencia: Proceso AS-SM-24-2018-ETOSA-UL.

De mi especial consideración.

Tengo a bien de dirigirme a Ustedes, a fin de hacer de su conocimiento la pérdida de la Buena Pro que le fue otorgado en el proceso AS- SM-24-2018-ETOSA-UL; al no haber cumplido con presentar la documentación correspondiente para la suscripción del respectivo contrato, comunicación que se realiza en virtud de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, para los fines de ley pertinentes.

Sin otro particular, me suscribo de usted, habiendo cumplido con comunicarle en la dirección brindada por su representada.

Atentamente,


Electro Tocache S.A.
Ing. Nilo Ruben Pereira Torres
GERENTE GENERAL

31
01
19
Jairo Ramirez
3011 078 19529
Tesla T&D S.A.

28. En relación a ello, de los antecedentes administrativos, se aprecia que el 3 de marzo de 2019, se publicó en el SEACE la pérdida de la buena pro.

Para mayor abundamiento, se reproduce los documentos a continuación:

Registro en el Seace

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

Ficha de selección : Visualizar acciones realizadas por el ítem

Entidad convocante	EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO ELECTRICO DE TOCACHE S.A.		
Nomenclatura	AS-SM-24-2018-ELECTRO TOCACHE S.A.-1		
Nro. de convocatoria	1		
Objeto de contratación	Bien		
Descripción del objeto	TRANSFORMADOR TRIFASICO DE 160 KVA 22.9/0.4-0.23 KV		

Datos del ítem

Nro. ítem	1	Descripción del ítem	TRANSFORMADOR TRIFASICO DE 160 KVA 22.9/0.4-0.23 KV
-----------	---	----------------------	---

Regresar

Listado de acciones realizadas por el ítem

Nro.	Situación	Fecha y hora de publicación	Motivo	Acciones
1	Publicación de convocatoria	28/11/2018 00:25:00	Publicación de convocatoria	
2	Adjudicado	15/12/2018 01:28:43	Adjudicado	
3	Consentir buena pro manual	26/12/2018 16:22:43	Consentir buena pro manual	
4	Pérdida de la buena pro	03/03/2020 18:06:38	Publicar pérdida de buena pro	

Visualizar detalle de la pérdida de la buena pro no suscripción contrato

Entidad convocante	EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO ELECTRICO DE TOCACHE S.A.
Nomenclatura	AS-SM-24-2018-ELECTRO TOCACHE S.A.-1
Nro. de convocatoria	1
Objeto de contratación	Bien
Descripción del objeto	TRANSFORMADOR TRIFASICO DE 160 KVA 22.9/0.4-0.23 KV

Datos de la pérdida de la Buena Pro

Motivo	No suscripción del contrato
Tipo de documento	Otro
Nro. de documento	36
Fecha de documento	30/01/2019
Documento que aprueba	(129492 KB)

En este punto, se precisa que, de la revisión de la ficha del procedimiento de selección en el SEACE, se advierte que no se interpuso ningún recurso de apelación contra la decisión de la pérdida de la buena pro, por lo que el Consorcio Adjudicatario dejó consentir dicha decisión.

29. Por las consideraciones expuestas, ha quedado acreditado que, en el caso concreto, el Consorcio Adjudicatario no presentó todos los documentos requeridos para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, por lo que este Colegiado concluye que dicha conducta califica dentro del primer elemento constitutivo de la infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, consistente en incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato. En consecuencia, corresponde a este Tribunal evaluar si existió una causa justificante para dicha conducta.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

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

30. Conforme se ha señalado previamente, el tipo infractor requiere para su configuración que el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco sea injustificado; asimismo, el numeral 136.3 del artículo 136 del Reglamento establece que el postor (adjudicatario) que no perfeccione la relación contractual 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.
31. 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.
32. En el caso concreto, cabe precisar que los integrantes del Consorcio Adjudicatario no se apersonaron ni presentaron sus descargos en el presente procedimiento administrativo sancionador, a pesar de haber sido notificados el 13 de mayo de 2024, a través de la Casilla Electrónica del OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores) [ELECTRIC POWER CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRIC POWER CORPORATION S.A.], y el 13 de agosto de 2024 a través de la Cédula de Notificación N° 60012/2024.TCE⁵ [TESLA TRANSMISION & DISTRIBUCION S.A.C. - TESLA T & D S.A.C.], por lo que no han aportado elementos que acrediten una justificación para incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato dentro del plazo legal establecido, el cual venció el 8 de enero de 2019; asimismo, de la revisión del expediente administrativo, no obran elementos adicionales que permitan evidenciar la existencia de alguna justificación a su conducta.

⁵ Publicado en el Toma Razón del expediente electrónico, el 21 de agosto de 2024.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

33. Ahora bien, corresponde tener en consideración 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.
34. Bajo ese contexto, es oportuno mencionar que es obligación de las personas naturales y jurídicas que participan en un procedimiento de selección, conocer de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa en contratación pública, 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 el perfeccionamiento del contrato.
35. En atención a ello, se tiene que el Consorcio Adjudicatario debió actuar con diligencia y tramitar toda la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato dentro del plazo correspondiente, pues la participación dentro de un procedimiento de selección, amerita la responsabilidad por parte del proveedor de conocer las etapas del procedimiento y comprometerse a cumplirlas, actuando diligentemente.
36. Por tanto, en el presente caso, no se acredita alguna justificación sobre el hecho de que el Consorcio Adjudicatario no haya cumplido con presentar la totalidad de los documentos requeridos para el perfeccionamiento de contrato dentro del plazo legal establecido, debiéndose precisar que resulta suficiente que no se presente algún documento para que la declaración de pérdida de la buena se sustente, lo cual ocurrió en el caso concreto, al haberse omitido la presentación de la carta fianza.

En este punto, se precisa que en el expediente no obra información alguna que permita considerar que el Consorcio Adjudicatario, como mínimo, tramitó la carta fianza, sino, como se ha indicado, se tiene el Informe de la Entidad que da cuenta de que aquél no presentó tal documento.

37. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Consorcio Adjudicatario no cumplió con el formalizar el contrato derivado del procedimiento de selección, y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física 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.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

38. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción del contrato, resultaba necesario que el Consorcio Adjudicatario presente los documentos exigidos en las bases para tal fin.
39. En esta línea, resulta pertinente mencionar que, el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.**
40. Es así que, en el presente caso, el hecho de no haber presentado la totalidad de los documentos para el perfeccionamiento del contrato hasta el **8 de enero de 2019**, fecha en la que venció el plazo legal previsto para dicho efecto, constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato; consecuentemente, se ha configurado la causal de infracción en dicha oportunidad.

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la comisión de la infracción

41. Al respecto, cabe recordar que, como regla, la normativa ha establecido que la responsabilidad de un consorcio durante su participación en el procedimiento de selección, es solidaria; así, conforme a lo previsto en el artículo 258 del 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, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal, contrato de consorcio, o el contrato suscrito por la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. **La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

42. Con relación a la naturaleza de la infracción, se tiene que este criterio solo puede invocarse ante el incumplimiento de una obligación de carácter personal por cada uno de los integrantes del consorcio, en el caso de las infracciones previstas en los literales **c), i) y k)** del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley. Por tanto, no se podría aplicar el criterio de naturaleza de la infracción al presente caso.
43. Considerando lo expuesto, corresponde a este Colegiado evaluar, al amparo de las disposiciones legales, la posibilidad de individualización de la responsabilidad administrativa, para lo cual se procederá a verificar la documentación obrante en el expediente.
44. Al respecto, obra en el expediente el Anexo N° 8 – Promesa de Consorcio del 6 de diciembre de 2018⁶, en el cual los integrantes del Consorcio Adjudicatario establecieron sus obligaciones de la siguiente manera:

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

1.- Electric Power Corporation S.A. [1]	
[Diseño, Fabricación y Transporte de los Transformadores, gestión de la carta fianza] [1]	[50%]
2.- Tesla T&D S.A.C. [2]	
[Administración del contrato, Jurídico y Administrativo, Demás gestiones Administrativas complementarias] [2]	[50%]

Nótese que, el Anexo N° 8 – Promesa de Consorcio establece que el consorciado **Electric Power Corporation S.A.** asumió la responsabilidad de gestión de la **carta fianza**.

45. Cabe precisar que el Contrato de Consorcio del 21 de diciembre del 2018 contempló lo siguiente:

⁶ Adjunto como parte de la oferta del Consorcio Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

SEPTIMA.- REGIMEN DEL CONSORCIO

7.1.- AMBAS PARTES EN LA EJECUCIÓN DEL PRESENTE CONTRATO MANTENDRAN SU AUTONOMÍA ECONÓMICA Y ADMINISTRATIVA, SIN PERJUICIO DE ELLO, DEBERAN COORDINAR LAS ACTIVIDADES QUE REALIZARAN PARA LA EJECUCIÓN DE LOS SERVICIOS Y/O SUMINISTROS DEL BIEN MATERIA DEL CONTRATO.
=====

7.2.- CADA CONSORCIADO, A EFECTOS DE REALIZAR EL SERVICIO QUE SE LE ENCOMIENDE, SE OBLIGAN A HACER USO DE SU INFRAESTRUCTURA EMPRESARIAL, SU PERSONAL, MAQUINARIA, VEHÍCULOS, EQUIPOS, HERRAMIENTAS, Y DEMÁS ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL DESARROLLO DEL SERVICIO Y/O SUMINISTRO DE LOS BIENES.
=====

7.3.- LOS CONSORCIADOS ACUERDAN QUE TANTO EN LAS UTILIDADES COMO EN LAS PÉRDIDAS CORRESPONDIENTES A LAS ACTIVIDADES MATERIA DEL CONTRATO CON ELECTRO TOCACHE S.A., LA PARTICIPACIÓN DE LOS CONTRATANTES SERÁ DEL ORDEN DE: 50 % POR PARTE DE ELECTRIC POWER CORPORATION S.A Y DEL 50 % POR PARTE DE TESLA T&D S.A.C., ESTO EN VIRTUD DE MUTUO ACUERDO, DEJÁNDOSE CONSTANCIA QUE LA RESPONSABILIDAD EN EL NEGOCIO QUE MOTIVA EL CONSORCIO, EN TODOS LOS CASOS SERA SOLIDARIA DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN LA CLÁUSULA TERCERA.=====

7.4.- LAS PARTES DECLARAN EXPRESAMENTE QUE CORRESPONDE A CADA CONSORCIADO, LAS GESTIÓN, ADMINISTRACIÓN Y REALIZACIÓN DEL SERVICIO MATERIA DEL PRESENTE, POR LO QUE PROCEDERÁN CON DILIGENCIA, PRUDENCIA, BUENA FE Y LEALTAD...=====

OCTAVA.- REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO

SE DESIGNA COMO REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO "CONSORCIO ELECTRIC POWER CORPORATION S.A.- TESLA T&D S.A.C." AL SEÑOR JAIRO RAMIREZ PINEDO, CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD No. 07819539, EJERCENDO LAS FACULTADES SUFICIENTES DE REPRESENTACIÓN PARA EJERCER LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONSORCIO FRENTE A ELECTRO TOCACHE S.A.; Y SERÁ LA PERSONA FACULTADA PARA SUSCRIBIR EN NOMBRE DEL CONSORCIO EL CONTRATO, ADENDA O CUALQUIER OTRO DOCUMENTO QUE SE ORIGINE AL RESPECTO DE DICHO CONTRATO, COMUNICACIONES, ACTAS, DOCUMENTOS CONTABLES, Y CUALQUIER DOCUMENTO RELACIONADO CON LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO CORRESPONDIENTE AL CONCURSO N° ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 024-2018/ETOSA - PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO =====

NOVENA.- CORRESPONDERÁ A LA CONSORCIADA ELECTRIC POWER CORPORATION S.A. EMITIR EN NOMBRE DE AMBAS EMPRESAS QUE CONFORMAN EL CONSORCIO LA(S) FACTURA(S) POR LAS ACTIVIDADES Y SERVICIOS Y/O SUMINISTROS DE LOS BIENES REALIZADOS A FAVOR DE ELECTRO TOCACHE S.A.; EL REPRESENTANTE LEGAL JAIRO RAMIREZ PINEDO, IDENTIFICADO CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD. N° 07819539 Y/O RAUL JARA QUIROZ, IDENTIFICADO CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD N° 07089318; SON LAS PERSONA AUTORIZADA AL COBRO DE LOS RESPECTIVOS CHEQUES Y DEMÁS DOCUMENTOS QUE ACREDITEN EL PAGO; ASU VEZ TAMBIEN DICHS REPRESENTANTES PODRAN AUTORIZAR EXPRESAMENTE MEDIANTE CARTA PODER SIMPLE A TERCERAS PERSONAS EL COBRO DEL CHEQUE QUE SE DERIVEN.

46. Por tanto, de la promesa formal, se evidencia elementos que permiten individualizar la responsabilidad por la comisión de la infracción detectada en el consorciado **Electric Power Corporation S.A.** y, por ende, exonerar al consorciado **Tesla Transmision & Distribucion S.A.C. - TESLA T & D S.A.C.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

Graduación de la sanción

47. Cabe precisar que, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una multa a ser pagada a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT; 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 la multa 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.
48. Sobre la base de las consideraciones expuestas, se aprecia que el monto ofertado por el Consorcio Adjudicatario para el contrato que no perfeccionó asciende a S/ 312,075.00 (trescientos doce mil setenta y cinco con 00/100 soles).

En ese sentido, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (S/ 15,603.75) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (S/ 46,811.25). Cabe precisar que, dicha multa no podrá ser inferior a una (1) UIT, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley; en ese sentido, en el caso concreto, la multa no puede ser inferior a S/ 5,150.00 (cinco mil ciento cincuenta con 00/100 soles).

49. En relación a la graduación de la sanción imponible, se debe considerar que, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, 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 que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
50. En tal sentido, corresponde verificar los criterios de graduación de sanción previstos en el artículo 264 del Reglamento, conforme se expone a continuación:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que se le otorgó la buena pro del procedimiento de selección, el Consorcio Adjudicatario quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, debiendo presentar los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato en el plazo establecido en el artículo 141 del Reglamento.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad de la empresa **Electric Power Corporation S.A.** para cometer la infracción determinada.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como ésta, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad.
- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** no se advierte documento alguno por el cual la empresa **Electric Power Corporation S.A.** haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal:** De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la empresa **Electric Power Corporation S.A.** no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- f) **Conducta procesal:** debe tenerse en cuenta que la empresa **Electric Power Corporation S.A.** no se apersonó al presente procedimiento ni presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** de los actuados en el expediente, no se aprecia que la empresa **Electric Power Corporation S.A.** haya implementado un modelo de prevención conforme a lo exigido en la normativa.
- h) **En el caso de MYPE, la afectación de las actividades productivas o de**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria⁷: Al respecto, no obra en el expediente administrativo la documentación que permita evaluar el presente criterio de graduación.

51. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por parte de la empresa **Electric Power Corporation S.A.**, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **8 de enero de 2019**, fecha en que venció el plazo para presentar la totalidad de los documentos para el perfeccionamiento del contrato.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

52. 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 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 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.

⁷ Criterio incorporado mediante el Decreto Supremo N° 308-2022-EF, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018.EF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Marlon Luis Arana Orellana y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, en reemplazo del Vocal Danny William Ramos Cabezudo, según Rol de Turnos de Vocales vigente, atendiendo a la conformación de la Tercera 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 de la Ley, 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. **SANCIONAR** a la empresa **ELECTRIC POWER CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRIC(con R.U.C. N° 20520780751)**, con una multa ascendente a **S/ 15,603.75 (quince mil seiscientos tres con 75/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 24-2018-ETOSA – Procedimiento Electrónico Primera Convocatoria, convocada por la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO ELECTRICO DE TOCACHE S.A., por los fundamentos expuestos. Dicha



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

sanción entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **ELECTRIC POWER CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRIC**(con R.U.C. N° 20520780751), por el plazo de **tres (3) 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 el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD-*“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción a la empresa **TESLA TRANSMISION & DISTRIBUCION S.A.C. - TESLA T & D S.A.C.** (con R.U.C. N° 20601863538), por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 24-2018-ETOSA – Procedimiento Electrónico Primera Convocatoria, convocada por la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIO ELECTRICO DE TOCACHE S.A., por los fundamentos expuestos.
4. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
5. 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.
6. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 5312-2024-TCE-S3

registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

7. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, en atención a lo expuesto en la fundamentación, para las acciones que correspondan.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.
Arana Orellana.