

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

Sumilla: (...) existe mérito para imponer sanción administrativa contra los integrantes del Consorcio, por no haber cumplido con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Lima, 20 de noviembre de 2024.

VISTO en sesión de fecha 20 de noviembre de 2024 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, **el Expediente N° 4550/2024.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra las empresas **SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C. y CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C., integrantes del CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco de la Licitación Pública N° 0002-2023-MTC/20 - Primera convocatoria, convocada por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 31 de marzo de 2023, el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**, en adelante la **Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 0002-2023-MTC/20 - Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra **"CULMINACIÓN DE OBRA DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA (PU135) CHECCA - MAZOCRUZ, PROVINCIA DEL COLLAO - PUNO"**, con un valor referencial de S/ 203,018,200.74 (doscientos tres millones dieciocho mil doscientos con 74/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

El 2 de octubre de 2023 se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas y el 11 del mismo mes y año se adjudicó la buena pro al CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 182,716,380. 67 (cientos ochenta y dos millones setecientos dieciséis mil trescientos ochenta con 67/100 soles). El 24 de octubre de 2023 se publicó el consentimiento de la buena pro en el SEACE.

El 15 de noviembre de 2023 se publicó en el SEACE la pérdida de la buena pro y en esa misma fecha se adjudicó la buena pro a la empresa LEVON SOUTH AMERICA S.A. SUCURSAL DEL PERU, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 182,716,380.67 (ciento ochenta y dos millones setecientos dieciséis mil trescientos ochenta con 67/100 soles). El 28 de noviembre de 2023 se publicó el consentimiento de la buena pro en el SEACE.

El 28 de diciembre de 2023 se publicó en el SEACE la pérdida de la buena pro y el 16 de enero de 2024 se adjudicó la buena pro al **CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ**, integrado por las empresas **SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C. y CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C.**, en adelante el **Consortio**, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 192,702,242.61 (ciento noventa y dos millones setecientos dos mil doscientos cuarenta y dos con 61/100 soles). El 29 de enero de 2024 se publicó el consentimiento de la buena pro en el SEACE.

El 20 de febrero de 2024 se publicó en el SEACE el OFICIO N°0369-2024-MTC/20.2.1, a través del cual, la Entidad comunicó al Consorcio la pérdida de la buena pro por no haber subsanado la documentación observada para la suscripción del contrato.

El 22 de febrero de 2024 se publicó en el SEACE la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

2. Mediante Oficio N° 466 - 2024-MTC/20.2¹ presentado el 26 de abril de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad denunció al Consorcio por haber incurrido

¹

Obrante a folio 3 del expediente administrativo, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

en causal de infracción; asimismo, adjuntó el Informe N° 330-2024-MTC/20.2.1 del 1 de abril de 2024² mediante el cual manifestó lo siguiente:

- Mediante Carta N° 01-2024-CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ recibida con fecha 8 de febrero de 2024, con registro de ingreso de expediente E-009897-2024, el Consorcio presentó ante la Entidad los documentos para el perfeccionamiento del contrato del procedimiento de selección, de acuerdo al plazo establecido en el numeral 141.1 del artículo 141 del Reglamento.
- Mediante Memorándum N° 0501-2024-MTC/20.2.1 de fecha 8 de febrero de 2024, Logística solicitó a la Dirección de Obras, emitir pronunciamiento respecto a la verificación del Programa de Ejecución de Obra (CPM), el calendario de adquisición de materiales e insumos necesarios para la ejecución de la obra, el calendario de utilización de equipo, la memoria en la que se señalen las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales k), l) y m), y el análisis de precios unitarios de las partidas y detalle de los gastos generales fijos y variables de la oferta, según lo dispuesto en el literal k), l), m), n) y o) del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases integradas Definitivas del referido procedimiento de selección.
- Con Memorándum N° 756-2024-MTC/20.9 de fecha 9 de febrero de 2024, la Dirección de Obras informó a Logística que la documentación remitida ha sido objeto de revisión y se encuentra observada, para lo cual adjuntó el Informe N° 020-2024-MTC/20.9/PAJC de fecha 09.02.2024.
- Mediante correo electrónico de fecha 12 de febrero de 2024, notificó al Consorcio el Oficio N° 0316-2024-MTC/20.2.1 de la misma fecha, a través del cual Logística comunicó las observaciones realizadas a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección (al correo: gerenciapergolasac@gmail.com, consignado en el Anexo N° 01 “DECLARACIÓN JURADA DE LOS DATOS DEL POSTOR”), otorgando el plazo

²

Obrante a folio 12 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

de cuatro (04) días hábiles, computado desde el día siguiente del acuse de recibo y/o confirmación de recepción del correo electrónico; siendo que el plazo para la subsanación se computa desde el 13 de febrero de 2024 hasta el 16 de febrero de 2024.

- Con fecha 16 de febrero de 2024, el Consorcio, mediante Carta N° 06-2024-CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ con registro de ingreso Expediente E-009897-2024, presentó la documentación para subsanar los requisitos requeridos para el perfeccionamiento del contrato; en tal sentido, el plazo de dos (02) días hábiles para suscribir contrato, se contabiliza desde el 19 de febrero de 2024 hasta el 20 de febrero de 2024, siempre que los documentos presentados para la subsanación se encuentren conforme.
- Mediante Memorándum N° 0640-2024-MTC/20.2.1 de fecha 16 de febrero de 2024, dirigido a la Dirección de Obras, Logística procedió a remitir los documentos presentados por el Consorcio con la finalidad de subsanar las observaciones comunicadas mediante Oficio N° 0316-2024-MTC/20.2.1; esto, a fin de que la citada área usuaria se pronuncie respecto al cumplimiento del requisito consignado en los literales k), l), m), n), y o), del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas del procedimiento de selección.
- El 19 de febrero de 2024, mediante Memorándum N° 889-2024-MTC/20.9, dirigido a Logística, la Dirección de Obras en su calidad de área usuaria, sobre la base del Informe N° 023-2024-MTC/20.9-JDV, procedió a pronunciarse con relación a los documentos presentados por el Consorcio en vía de subsanación; señalando que, el Consorcio no cumplió con subsanar todas las observaciones (garantía de fiel cumplimiento, equipamiento estratégico y memoria en la que se señalan las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales k), l) y m).
- Con el Informe N° 0143-2024-MTC/20.2.1 de fecha 19 de febrero de 2024, se informó que el Consorcio perdió automáticamente la buena pro del procedimiento de selección, al no haber subsanado de forma total las observaciones realizadas a los documentos presentados para el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

perfeccionamiento del contrato, por lo que correspondía publicar en la plataforma SEACE, la pérdida de la buena pro y consecuente Desierto.

- Con el Oficio N° 0369-2024-MTC/20.2.1 de fecha 19 de febrero de 2024 conjuntamente con el Informe N° 0143-2024-MTC/20.2.1, se comunicó al Consorcio, la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección al no haber subsanado las observaciones a los documentos presentados para el perfeccionamiento del contrato que fueron debidamente comunicados; procediéndose con el registro de dicho oficio en el SEACE el 20 de marzo de 2024.
3. Con decreto del 16 de julio de 2024 se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato tipificado en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En tal sentido, se otorgó a los integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

4. Mediante escrito N° 1 presentado el 2 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C., integrante del Consorcio, presentó sus descargos indicando lo siguiente:

Con relación a la carta fianza

- La emisión de las cartas fianzas se ha venido complicando para proyectos convocados por la Entidad por la problemática presentada a la Entidad debido a razones de carácter periodístico (inestabilidad política), lo que ha complicado el otorgamiento de la carta fianza, además de la inestabilidad política en el país, motivo por el cual requirió la aplicación del Decreto Legislativo N° 1553, el cual reconoce la necesidad de impulsar la economía nacional a través de mecanismos que coadyuven a la ejecución de obras públicas, aplicación criterios que se aplican a nivel internacional; sin embargo, la Entidad decidió inaplicar dicho decreto.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

- La carta fianza no le fue otorgada a su representada ni a los anteriores postores que participaron en el procedimiento de selección, los cuales perdieron la buena pro del procedimiento de selección por la falta de presentación de la misma.
- La Entidad recién le comunicó los resultados de la adjudicación de la buena pro en enero de 2024, tres (3) meses después de la adjudicación, en un año convulsionado respecto de la situación financiera y política, complicando el otorgamiento de las cartas fianzas.
- En consecuencia, considera que la falta de presentación de dicha garantía es justificada y, por tanto, solicita se desvirtúe dicha causal para la configuración de la supuesta infracción.

Respecto a la Memoria sustentada en los literales k), l) y m) del numeral 2.3 de la Sección Específica de las bases integradas

- Indica que la Entidad observó dicho requisito; sin embargo, debió tomar en consideración que dicho requisito guarda relación con los literales k), l) y m), y a su vez con los requisitos de los literales b), c) y d) del artículo 175 del Reglamento.
- Es decir, para el análisis de los literales k), l), m) y n), la Entidad debía seguir el procedimiento previsto en los numerales 176.4 y 176.5 del Reglamento, el cual no siguió, adelantando su análisis sin respetar lo indicado en los numerales 176.4 y 176.5 del Reglamento, observando los documentos sin opinión del supervisor o inspector.
- Su representada sí presentó el documento señalado no solo en los literales k), l) y m), sino también el señalado en el literal n) (folio 998 al 1003 de la oferta).
- En consecuencia, no es cierto que el Consorcio no ha presentado ese documento, sino que el mismo debió ser analizado conjuntamente por la Entidad, cita lo establecido en la Resolución N° 03948-2023-TCE-S6; por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

tanto, solicita declare esta situación como justificada y que la observación de la Entidad no es acorde al Reglamento.

Con relación al equipamiento estratégico

- La Entidad indicó que no habría sustentado dos (2) equipos, pero sostiene que durante la firma del contrato su representada presentó uno de los equipos, y en la etapa de subsanación se presentó otro de los equipos de camión concretero, por lo que en realidad cumplió con acreditar el número requerido en las bases (2 unidades).

Respecto al cargador sobre llantas

- Por error involuntario su proveedor consignó dos (2) unidades, cuando en realidad se le requirió nueve (9) unidades; no obstante, esa situación se ve superada ya que, tanto en la proforma del contrato, como en las especificaciones técnicas y en su oferta, su representada se comprometió a cumplir, durante la ejecución contractual, con todos los alcances del contrato.
5. A través del escrito S/N presentado el 7 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C., integrante del Consorcio, presentó sus descargos indicando lo siguiente:
- El Consorcio perdió la buena pro por no haber cumplido con las observaciones detalladas en el ítem 3.11, siendo éstas, la omisión de presentación de garantía de fiel cumplimiento (Observación N°1), cumplimiento de los literales “n”, “k”, “l” y “m” establecidos en el numeral 2.3 del capítulo II del procedimiento de selección (Observación N° 4) y no cumplir con la cantidad mínima requerida en el equipamiento estratégico (Observación N°5).
 - Las observaciones están relacionadas al aporte de fianzas, al Programa de Ejecución de Obra (CPM) el cual presenta la ruta crítica y el calendario de avance de obra valorizado, al Calendario de adquisición de materiales e insumos y al calendario de utilización de equipo, fueron obligaciones que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

estuvieron a cargo de su consorciada, al ser el responsable del aporte de carta fianza y de la elaboración del expediente de propuesta técnica y económica, conforme consta de manera indubitable en la cláusula quinta del contrato de Consorcio, por lo que, al no ser obligación contractual de su representada el levantamiento de las citadas observaciones, no puede ser sancionada administrativamente, lo cual no implica de su parte, un reconocimiento ni afirmación que su consorciada haya cometido la infracción atribuida al Consorcio.

- Las responsabilidades asumidas por cada integrante del Consorcio, habrían quedado preestablecidas en la promesa de consorcio, fijadas y reafirmadas posteriormente a la adjudicación, en el contrato de consorcio que obra en el expediente a folio 105 del expediente digital, las mismas que fueron reafirmadas en el contrato de consorcio en su cláusula quinta.

c) Fijamos nuestro domicilio legal común en **AV. NICOLAS AYLLON NRO. 2941 (PISO 5 OFICINA 5A-2D) LIMA - LIMA - EL AGUSTINO**

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

1. OBLIGACIONES DE CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C.	60%
- Ejecución de la obra - Administración de la obra - Operador tributario - Responsable de la gestión y aporte de las Cartas Fianzas necesarias para la suscripción del contrato y para la ejecución contractual y/o solicitud de acogimiento D.L. 1553 y/o responsable de constituir los fideicomisos de adelanto de obra. - Aporte y Equipamiento Estratégico - Aporte y responsabilidad de la elaboración del expediente de la propuesta técnica y económica.	
2. OBLIGACIONES DE SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C.	40%
- Ejecución de la obra - Acreditación de la Experiencia en la ejecución de las Obras similares, asumiendo exclusivamente la responsabilidad y Verificación sobre la Obra.	
TOTAL, DE OBLIGACIONES	100%

Lima, 24 de setiembre de 2023

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

1. CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C. 60% de

Obligaciones

- Ejecución de la obra
- Administración de la Obra
- Operador tributario
- Responsable de la gestión y aporte de las cartas fianzas necesarias para la suscripción del contrato y para la ejecución contractual y/o solicitud de acogimiento D.L. 1553 y/o responsable de constituir los fideicomisos de adelanto de obra.
- Aporte y equipamiento estratégico
- Aporte y responsabilidad de la elaboración del expediente de la propuesta técnica y económica

2. SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C. 40% de

Obligaciones

- Ejecución de la obra
- Acreditación de la Experiencia en la ejecución de Obras similares, asumiendo exclusivamente la responsabilidad y verificación sobre la obra.

- En atención a lo expuesto, conforme lo señalado en el numeral 13.3 del artículo 13 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el artículo 258 del Reglamento, si bien las infracciones cometidas por un consorcio se imputan a sus integrantes de manera solidaria, ello no aplica cuando de la promesa de consorcio y el propio contrato de consorcio se pueda individualizar de manera indubitable las responsabilidades de cada integrante, lo cual se ha producido en el presente caso, pues su representada no era responsable de la gestión y obtención de fianzas ni de la preparación y presentación de la propuesta técnica, y dada la naturaleza de las infracciones atribuidas al Consorcio, aún en el negado caso que el tribunal sancione a su consorciada, respecto a su representada corresponderá declarar no ha lugar a imponer una sanción.

6. Con decreto del 19 de agosto de 2024 se tuvo por apersonado a las empresas integrantes del Consorcio y por presentados sus descargos; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal el 14 del mismo mes y año.
7. Con decreto del 22 de octubre de 2024 se convocó audiencia pública para el 28 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

8. El 28 de octubre de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante de la empresa **CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C.**

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si los integrantes del Consorcio incurrieron en responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

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

De esta manera, se aprecia que la norma contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo, que en el presente caso el supuesto de hecho corresponde al incumplimiento injustificado de la obligación de perfeccionar el contrato.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

documento contractual o la recepción de la orden de compra o de servicios, sino también la de presentar la totalidad de los requisitos requeridos en las bases para ello.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 136.1 del artículo 136 del Reglamento, *“una vez que la buena pro ha quedado consentida, o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar”*.

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

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

5. Debe tenerse presente que, previamente a la publicación del Decreto Supremo N° 234-2022-EF, conforme a la normativa aplicable al caso de autos, el procedimiento para perfeccionar el contrato se encontraba previsto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, el cual disponía que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, plazo que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones, las partes deben suscribir el contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

Asimismo, el literal c) del citado artículo refería que cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro. En tal supuesto, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el literal a); si este postor no perfecciona el contrato, se declara desierto el procedimiento de selección.

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

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

De otro lado, el artículo 63 del Reglamento, señala que el otorgamiento de la buena pro se publica y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad del comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo, detallando los resultados de la calificación y evaluación

Configuración de la infracción

Incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato

7. Bajo tales premisas normativas, corresponde determinar el plazo con el que contaba el Consorcio para presentar todos los requisitos para perfeccionar el contrato, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2.3 del Capítulo II (del procedimiento de selección) de la Sección Específica de las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

8. Al respecto, cabe precisar que, al publicarse la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección por parte del postor ganador, la Entidad publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro al Consorcio el **16 de enero de 2024**. Asimismo, el registro del consentimiento de la buena pro se realizó el **29 de enero de 2024**.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles a partir del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro para presentar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato; esto es, hasta el **8 de febrero de 2024**.

En ese sentido, de acuerdo con lo manifestado por la Entidad, mediante el Informe N° 330-2024-MTC/20.2.1 del 1 de abril de 2024³, y de la documentación obrante en el expediente, se advierte que a través de la Carta N° 01-2024-CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ presentada el 8 de febrero de 2024⁴ el Consorcio presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato, la misma que fue observada.

Así, mediante Oficio N° 0316-2024-MTC/20.2.1⁵, notificado el 12 de febrero de 2024, vía correo electrónico, se otorgó al Consorcio un plazo adicional de cuatro (4) días hábiles, para la subsanación respectiva, plazo que venció el día 16 de febrero de 2024. Cabe precisar que las observaciones fueron las siguientes:

De la revisión a la documentación remitida por su representada, en relación a los requisitos establecidos en el numeral 2.3 del Capítulo II – DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, de las Bases Integradas definitivas, se realizan las siguientes observaciones:

OBSERVACIÓN N°01:

REQUISITO	OBSERVACIÓN
a) Garantía de fiel cumplimiento del contrato.	El CONSORCIO en el folio 000941, adjunta el documento solicitando la Exoneración de Carta Fianza por Decreto Legislativo N° 1553. En relación, al Fondo de Garantía establecido en el Artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553, se estableció lo siguiente:

³ Obrante a folio 12 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folio 943 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folio 935 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

"Artículo 9.- Fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos
9.1 Autorizar a las entidades para que en el Año Fiscal 2023, en los documentos de los
procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del
Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tiene la
facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de
fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de corresponder,
por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

9.2 Dicha autorización se extiende a los procedimientos de selección iniciados
previamente a la entrada en vigencia de la presente norma, siempre que se cumpla lo
siguiente:

(i) Para aquellos que no cuenten con buena pro, la entidad puede otorgar esta facultad,
comunicando su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro.

(ii) Para aquellos que cuenten con buena pro y previo a su consentimiento, la entidad
puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión al postor ganador de la buena pro
a través del correo electrónico proporcionado durante el procedimiento de selección,
como máximo hasta el día siguiente del consentimiento de la buena pro.

9.3. Lo dispuesto en los numerales precedentes es aplicable para los contratos de
ejecución periódica de suministro de bienes, servicios, consultorías y de ejecución de
obras, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

(i) El plazo de la prestación sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y,

(ii) Se considere, según corresponda, al menos dos (02) pagos a favor del contratista o
dos (02) valorizaciones periódicas en función del avance de obra.

9.4. La retención indicada en el numeral 9.1, se efectúa durante la primera mitad del
número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser
devuelto al finalizar el contrato"

(El subrayado y resaltado es nuestro).

Así, el Decreto Legislativo N° 1553 dispone que la autorización para que las Entidades
puedan otorgar la facultad de que los proveedores se acojan al fondo de garantía que
se encuentra establecido en su artículo 9 del dispositivo legal mencionado,
extendiéndose a los procedimientos de selección convocados antes de su entrada en
vigencia, como es el caso de la Licitación Pública N° 2-2023-MTC/20, siempre que se
cumpla con las condiciones de que en los procedimientos que no cuenten con la buena
pro (a la entrada en vigencia de dicha norma, como sería el caso en concreto) la
Entidad otorgue la facultad comunicando su decisión en el acta de otorgamiento de la
buena pro, y en los procedimientos de selección en los que ya se otorgó la buena pro
(para cuando entró en vigencia la norma) se comunique la decisión de la Entidad de
otorgar la facultad de que el proveedor opte por la retención a través de correo
electrónico, como máximo hasta el día siguiente del consentimiento de la buena pro.

Esto es, el Decreto Legislativo N° 1553 dispone que sea la Entidad la que determine
si otorgará la facultad al proveedor para que opte por la retención como garantía de
fiel cumplimiento, debiendo consignar su decisión en el acta de otorgamiento de la
buena pro, en los casos de los procedimientos de selección convocados antes de la
entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1553, situación que no ha ocurrido en
la Licitación Pública N° 02-2023-MTC/20, puesto que la Entidad fue clara en el pliego
absolutorio de consultas y observaciones al señalar que no otorgará la decisión
(pliego que es de su conocimiento según manifestó bajo juramento en el numeral v.
del Anexo N° 2 que conoce y acepta someterse a las bases, condiciones y reglas del
procedimiento de selección), mas no dispone en ningún extremo que sea el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

proveedor adjudicatario el que solicite a la Entidad que se le otorgue la facultad de optar por la retención; lo cual, también ha sido materia de pronunciamiento por parte del OSCE, que es el ente especializado en materia de contratación pública. (verificar el Cuestionamiento Único del Pronunciamiento N° 270-2023-OSCE-DGR, en el que el OSCE hace la aclaración respectiva).

Plegio de Consultas y Observaciones en relación a la Consulta N° 125, el Comité de Selección como parte del análisis de respuesta consignó: “NO SE ACEPTA”:

Entidad convocante :	MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL)		
Nomenclatura :	LP-SM-2-2023-MTC09-1		
Nro. de convocatoria :	1		
Objeto de contratación :	Obra		
Descripción del objeto :	CULMINACIÓN DE OBRA DEL PROYECTO MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA (PU-135) CHECCA-MAZOCRUZ, PROVINCIA DEL COLLAO-PUNO		

Rutótipo :	20014014470	Fecha de envío :	19/04/2023
Nombre o Razón social :	VITRUBO MUNDO DE INGENIERIA CONSULTORES Y CONTRATISTAS SAC	Hora de envío :	17:21:05

Consulta: Nro. 125

Consulta/Observación:
Solicitamos al comité de selección aceptar que para la firma de contrato el postor adjudicado pueda optar como medio alternativo el uso de fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos. Esta solicitud tiene su base legal Ley N° 31696, Ley que delega el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y modernización de la gestión del Estado. Donde en el Artículo 2 numeral 2.1.6 literal a) autoriza el uso de fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos estableciendo modificaciones contractuales relacionado con la periodicidad y el pago de las valorizaciones de los contratos vigentes en ejecución de obras celebrado bajo el marco del sistema nacional de abastecimiento.

Acéptese de las bases : Sección: Específico Numeral: 2.3 Literal: a Página: 20

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
*NO SE SE ACEPTA.
De acuerdo al Decreto Legislativo N° 1553 del 10.05.2023, Artículo 9.- Fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos:
9.1 Autorizar a las entidades para que en el Año Fiscal 2023, en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tiene la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de corresponder, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.
Al respecto, no es parte de las funciones del área usuaria autorizar o no lo establecido en el DL 1553, cabe indicar, que el de considerarse se tendría que modificar los gastos generales en los cuales se incluye los costos de las garantías.

Cabe precisar que, sobre el presente caso se hicieron dos comunicaciones oportunamente a su representada, a través de la notificación del Oficio N° 0024-2024-MTC/20.2.1 de fecha 22.01.2024 de la Oficina de Logística y del Oficio N° 131-2024-MTC/20.2. de fecha 07.02.2024 de la Oficina de Administración.

En tal sentido, en el presente procedimiento de selección NO resulta aplicable la solicitud de exoneración de Carta Fianza por el Fondo de Garantía establecido en el Decreto Legislativo N° 1553, por lo tanto, se observa el presente requisito, la cual deberá ser subsanada con la presentación de la Carta Fianza o Póliza de Caución.

Para tal efecto, además de cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 33 de la Ley, la Carta Fianza deberá considerar los siguientes aspectos:

- Deberá estar dirigida a: PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL.
- Deberá consignarse: A fin de garantizar “El fiel Cumplimiento del Contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2023-MTC/20, para la contratación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

	de la Ejecución de la Obra "CULMINACIÓN DE OBRA DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA (PU135) CHECCA – MAZOCRUZ, PROVINCIA DEL COLLAO – PUNO". c) Debe consignarse expresamente <u>la denominación del consorcio, así como la razón social de los integrantes que lo conforman, en calidad de garantizados</u>; de lo contrario no será aceptada. d) El monto afianzado debe garantizar el 10% del monto del contrato, debiendo considerar si el monto tiene más de dos decimales, se aumenta en un dígito el valor del segundo decimal¹.
OBSERVACIÓN N°02:	
REQUISITO	OBSERVACIÓN
c) Contrato de consorcio con firmas legalizadas ante Notario de cada uno de los integrantes, de ser el caso.	El CONSORCIO, ha omitido la presentación del CONTRATO DE CONSORCIO con firmas legalizadas ante Notario de cada uno de los integrantes. El Contrato de Consorcio, debe tener en cuenta lo establecido en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD - PARTICIPACIÓN DE PROVEEDORES EN CONSORCIO EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO, especialmente, lo establecido en el acápite 2 del numeral 7.7 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD. Por lo tanto, <u>deberá subsanar la observación con la presentación del documento en original.</u>
OBSERVACIÓN N°03:	
REQUISITO	OBSERVACIÓN
e) Código de cuenta interbancaria (CCI) o, en el caso de proveedores no domiciliados, el número de su cuenta bancaria y la entidad bancaria en el exterior	El CONSORCIO, en el folio 000935, se presentó la Carta N 04-2024-CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ, en donde se señala el CODIGO DE CUENTA INTERBANCARIO a nombre de la empresa CONSULTORIA & CONSTRUCCIÓN GRUPO PERGOLA S.A.C. Cabe precisar, que el CCI debería estar a nombre del CONSORCIO, siempre y cuando tenga RUC independiente lo cual debería figurar en su contrato de consorcio o por el contrario si en el contrato de consorcio se designa a la empresa CONSULTORIA & CONSTRUCCIÓN GRUPO PERGOLA S.A.C. como encargada de llevar dicha contabilidad, el documento puede ser aceptado. <u>Por lo que, el documento queda observado hasta ser verificado con el contenido del CONTRATO DE CONSORCIO; o en su defecto, deberá subsanar la observación con la presentación del documento que detalle el número del CCI compuesto por 20 dígitos a nombre del CONSORCIO.</u>
OBSERVACIÓN N°04:	
REQUISITO	OBSERVACIÓN
Respecto a los literales k),	La Dirección de Obras mediante el Memorándum N° 756-2024-MTC/20.9 de fecha 09.02.2024, sobre la base del Informe N° 020-2024-MTC/20.9/PAJC de fecha 09.02.2024, detalla las OBSERVACIONES a los documentos establecidos en los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

l), m), y o)

literales k), l), m), y o), establecidos en el numeral 2.3 del Capítulo II DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, de la Sección Específica de las Bases Integradas definitivas de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 0002-2023-MTC/20. (Se adjunta los documentos referidos)

Por lo tanto, se observa los requisitos k), l), m), y o), la cual debe ser subsanada con la presentación de la documentación correspondiente.

OBSERVACIÓN N°05:

REQUISITO	OBSERVACIÓN																																																																																				
q) Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del requisito de calificación equipamiento estratégico. En el caso que el postor ganador sea un consorcio los documentos de acreditación de este requisito pueden estar a nombre del consorcio o de uno sus integrantes.	El CONSORCIO, en el folio 000120 al 000115, adjunta los documentos emitidos por las empresas: CCC E.I.R.L., CAH CONTRATISTAS GENERALES S.A., y PROYECTOS E INGENIERIA DEL NORTE S.A.C., los cuales contienen el compromiso de alquiler de equipos y maquinarias; de la revisión a los mismos, se advierte lo siguiente: Los equipos y maquinarias con su descripción y sus respectivas cantidades establecidas en las Bases Integradas definitivas, son los siguientes <table><tr><th>EQUIPO</th><th>CANTIDAD</th></tr><tr><td>CAMION BARANDA DE 2 TON</td><td>1.00</td></tr><tr><td>CAMION CISTERNA 4x2 (AGUA) 145-165 2000 Glns</td><td>4.00</td></tr><tr><td>CAMION CONCRETERO 6X4 DE 8 m3</td><td>2.00</td></tr><tr><td>CAMION GRUA DE 5 ton</td><td>1.00</td></tr><tr><td>CAMION IMPRIMADOR 210 HP 2000 GLN</td><td>1.00</td></tr><tr><td>CAMION VOLQUETE DE 15 M3</td><td>25.00</td></tr><tr><td>CARGADOR SOBRE LLANTAS 125-155 HP 3 yd3</td><td>9.00</td></tr><tr><td>CARGADOR SOBRE LLANTAS 200-250 HP 4.4 fyd3</td><td>4.00</td></tr><tr><td>CHANCADORA PRIMARIA SECUNDARIA 46 - 70 ton/h</td><td>3.00</td></tr><tr><td>COMPACTADOR VIBRATORIO TIPO PLANCHA 7 HP</td><td>10.00</td></tr><tr><td>COMPRESORA NEUMATICA 196 HP 600-690 PCM</td><td>2.00</td></tr><tr><td>COMPRESORA NEUMATICA 87 HP 250-330 PCM</td><td>2.00</td></tr><tr><td>DOSIFICADORA DE CONCRETO POR PESO - 50 m3/h</td><td>1.00</td></tr><tr><td>EXCAVADORA SOBRE ORUGAS 115 - 165 HP 0.75 - 1.6 Y3</td><td>3.00</td></tr><tr><td>EXCAVADORA SOBRE ORUGAS 170 - 250 HP</td><td>4.00</td></tr><tr><td>FAJA TRANSPORTADORA 18' x 40' MOTOR ELECTRICO 3HP 150 ton/h</td><td>12.00</td></tr><tr><td>GRUA HIDRAULICA AUTOPROPULSADA 50 ton</td><td>1.00</td></tr><tr><td>GRUPO ELECTROGENO 89 HP 50 KW</td><td>1.00</td></tr><tr><td>GRUPO ELECTROGENO DE 116 HP 75 KW</td><td>5.00</td></tr><tr><td>GRUPO ELECTROGENO DE 140 HP 90 KW</td><td>3.00</td></tr><tr><td>GRUPO ELECTROGENO DE 380 HP 250 KW</td><td>1.00</td></tr><tr><td>MOTONIVELADORA DE 145 - 150 HP</td><td>3.00</td></tr><tr><td>PAVIMENTADORA SOBRE ORUGAS DE 105 HP (INCLUYE EQUIPO DE TRANSFERENCIA)</td><td>1.00</td></tr><tr><td>PLANTA DE ASFALTO EN CALIENTE 60-160 ton/h 90-120 ton/h</td><td>1.00</td></tr><tr><td>RETROEXCAVADOR SOBRE LLANTAS 58 HP 1 yd3</td><td>1.00</td></tr><tr><td>RODILLO LISO VIBRATORIO MANUAL 10.8HP 0.8-1.1 ton</td><td>2.00</td></tr><tr><td>RODILLO LISO VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 101-135HP 10-12ton</td><td>3.00</td></tr><tr><td>RODILLO NEUMATICO AUTOPROPULSADO 135 HP 9 tgn</td><td>1.00</td></tr><tr><td>RODILLO TANDEM VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 111 - 130 HP 9 - 11 ton</td><td>1.00</td></tr><tr><td>TRACTOR DE ORUGAS DE 140-160 HP</td><td>2.00</td></tr><tr><td>TRACTOR DE ORUGAS DE 190-240 HP</td><td>9.00</td></tr><tr><td>ZARANDA VIBRATORIA 4'x6'x14' MOTOR ELECTRICO 15 HP</td><td>4.00</td></tr></table> De los 32 equipos antes detallados, el consorcio solo ha podido acreditar 9 equipos, por lo que 23 quedan observados (<u>color amarillo</u>) como se detalla en el siguiente cuadro: <table><tr><th colspan="6">EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO</th></tr><tr><th>N°</th><th>EQUIPO</th><th>CANTIDAD</th><th>PRESENTÓ</th><th>CUMPLE/NO CUMPLE</th><th>OBSERVACIÓN</th></tr><tr><td>1</td><td>CAMION BARANDA DE 2 TON</td><td>1</td><td>SI</td><td>CUMPLE</td><td>FOLIO 116</td></tr></table>	EQUIPO	CANTIDAD	CAMION BARANDA DE 2 TON	1.00	CAMION CISTERNA 4x2 (AGUA) 145-165 2000 Glns	4.00	CAMION CONCRETERO 6X4 DE 8 m3	2.00	CAMION GRUA DE 5 ton	1.00	CAMION IMPRIMADOR 210 HP 2000 GLN	1.00	CAMION VOLQUETE DE 15 M3	25.00	CARGADOR SOBRE LLANTAS 125-155 HP 3 yd3	9.00	CARGADOR SOBRE LLANTAS 200-250 HP 4.4 fyd3	4.00	CHANCADORA PRIMARIA SECUNDARIA 46 - 70 ton/h	3.00	COMPACTADOR VIBRATORIO TIPO PLANCHA 7 HP	10.00	COMPRESORA NEUMATICA 196 HP 600-690 PCM	2.00	COMPRESORA NEUMATICA 87 HP 250-330 PCM	2.00	DOSIFICADORA DE CONCRETO POR PESO - 50 m3/h	1.00	EXCAVADORA SOBRE ORUGAS 115 - 165 HP 0.75 - 1.6 Y3	3.00	EXCAVADORA SOBRE ORUGAS 170 - 250 HP	4.00	FAJA TRANSPORTADORA 18' x 40' MOTOR ELECTRICO 3HP 150 ton/h	12.00	GRUA HIDRAULICA AUTOPROPULSADA 50 ton	1.00	GRUPO ELECTROGENO 89 HP 50 KW	1.00	GRUPO ELECTROGENO DE 116 HP 75 KW	5.00	GRUPO ELECTROGENO DE 140 HP 90 KW	3.00	GRUPO ELECTROGENO DE 380 HP 250 KW	1.00	MOTONIVELADORA DE 145 - 150 HP	3.00	PAVIMENTADORA SOBRE ORUGAS DE 105 HP (INCLUYE EQUIPO DE TRANSFERENCIA)	1.00	PLANTA DE ASFALTO EN CALIENTE 60-160 ton/h 90-120 ton/h	1.00	RETROEXCAVADOR SOBRE LLANTAS 58 HP 1 yd3	1.00	RODILLO LISO VIBRATORIO MANUAL 10.8HP 0.8-1.1 ton	2.00	RODILLO LISO VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 101-135HP 10-12ton	3.00	RODILLO NEUMATICO AUTOPROPULSADO 135 HP 9 tgn	1.00	RODILLO TANDEM VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 111 - 130 HP 9 - 11 ton	1.00	TRACTOR DE ORUGAS DE 140-160 HP	2.00	TRACTOR DE ORUGAS DE 190-240 HP	9.00	ZARANDA VIBRATORIA 4'x6'x14' MOTOR ELECTRICO 15 HP	4.00	EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO						N°	EQUIPO	CANTIDAD	PRESENTÓ	CUMPLE/NO CUMPLE	OBSERVACIÓN	1	CAMION BARANDA DE 2 TON	1	SI	CUMPLE	FOLIO 116
EQUIPO	CANTIDAD																																																																																				
CAMION BARANDA DE 2 TON	1.00																																																																																				
CAMION CISTERNA 4x2 (AGUA) 145-165 2000 Glns	4.00																																																																																				
CAMION CONCRETERO 6X4 DE 8 m3	2.00																																																																																				
CAMION GRUA DE 5 ton	1.00																																																																																				
CAMION IMPRIMADOR 210 HP 2000 GLN	1.00																																																																																				
CAMION VOLQUETE DE 15 M3	25.00																																																																																				
CARGADOR SOBRE LLANTAS 125-155 HP 3 yd3	9.00																																																																																				
CARGADOR SOBRE LLANTAS 200-250 HP 4.4 fyd3	4.00																																																																																				
CHANCADORA PRIMARIA SECUNDARIA 46 - 70 ton/h	3.00																																																																																				
COMPACTADOR VIBRATORIO TIPO PLANCHA 7 HP	10.00																																																																																				
COMPRESORA NEUMATICA 196 HP 600-690 PCM	2.00																																																																																				
COMPRESORA NEUMATICA 87 HP 250-330 PCM	2.00																																																																																				
DOSIFICADORA DE CONCRETO POR PESO - 50 m3/h	1.00																																																																																				
EXCAVADORA SOBRE ORUGAS 115 - 165 HP 0.75 - 1.6 Y3	3.00																																																																																				
EXCAVADORA SOBRE ORUGAS 170 - 250 HP	4.00																																																																																				
FAJA TRANSPORTADORA 18' x 40' MOTOR ELECTRICO 3HP 150 ton/h	12.00																																																																																				
GRUA HIDRAULICA AUTOPROPULSADA 50 ton	1.00																																																																																				
GRUPO ELECTROGENO 89 HP 50 KW	1.00																																																																																				
GRUPO ELECTROGENO DE 116 HP 75 KW	5.00																																																																																				
GRUPO ELECTROGENO DE 140 HP 90 KW	3.00																																																																																				
GRUPO ELECTROGENO DE 380 HP 250 KW	1.00																																																																																				
MOTONIVELADORA DE 145 - 150 HP	3.00																																																																																				
PAVIMENTADORA SOBRE ORUGAS DE 105 HP (INCLUYE EQUIPO DE TRANSFERENCIA)	1.00																																																																																				
PLANTA DE ASFALTO EN CALIENTE 60-160 ton/h 90-120 ton/h	1.00																																																																																				
RETROEXCAVADOR SOBRE LLANTAS 58 HP 1 yd3	1.00																																																																																				
RODILLO LISO VIBRATORIO MANUAL 10.8HP 0.8-1.1 ton	2.00																																																																																				
RODILLO LISO VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 101-135HP 10-12ton	3.00																																																																																				
RODILLO NEUMATICO AUTOPROPULSADO 135 HP 9 tgn	1.00																																																																																				
RODILLO TANDEM VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 111 - 130 HP 9 - 11 ton	1.00																																																																																				
TRACTOR DE ORUGAS DE 140-160 HP	2.00																																																																																				
TRACTOR DE ORUGAS DE 190-240 HP	9.00																																																																																				
ZARANDA VIBRATORIA 4'x6'x14' MOTOR ELECTRICO 15 HP	4.00																																																																																				
EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO																																																																																					
N°	EQUIPO	CANTIDAD	PRESENTÓ	CUMPLE/NO CUMPLE	OBSERVACIÓN																																																																																
1	CAMION BARANDA DE 2 TON	1	SI	CUMPLE	FOLIO 116																																																																																

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

2	CAMION CISTERNA 4X2 (AGUA) 145-165 2000 GLNS	4	SI	CUMPLE	FOLIO 116
3	CAMION CONCRETERO 6X4 DE 8 M3	2	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA LA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 119)
4	CAMION GRUA DE 5 TON	1	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
5	CAMION IMPRIMADOR 210 HP 2000 GLN	1	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
6	CAMION VOLQUETE DE 15 M3	25	SI	CUMPLE	FOLIO 116
7	CARGADOR SOBRE LLANTAS 125-155 HP 3 YD3	9	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
8	CARGADOR SOBRE LLANTAS 200-250 HP 4-4.1 YD3	4	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
9	CHANCADORA PRIMARIA SECUNDARIA 46 -70 TON/H	3	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
10	COMPACTADOR VIBRATORIO TIPO PLANCHA 7 HP	10	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 116, SEÑALA 7 UNIDADES)
11	COMPRESORA NEUMATICA 196 HP 600-690 PCM	2	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 116, SEÑALA 1 UNIDAD)
12	COMPRESORA NEUMATICA 87 HP 250-330 PCM	2	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 116, SEÑALA 1 UNIDAD)
13	DOSIFICADORA DE CONCRETO POR PESO - 50 M3/H	1	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
14	EXCAVADORA SOBRE ORUGA 115 - 165 HP 0.75 - 1.6 Y3	3	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 116, SEÑALA 2 UNIDADES)
15	EXCAVADORA SOBRE ORUGA 170 -250 HP	4	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 116, SEÑALA 1 UNIDAD)
16	FAJA TRANSPORTADORA 18 X 40 MOTOR ELECTRICO 3HP 150 TON/H	12	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
17	GRUA HIDRAULICA AUTOPROPULSADA 50 TON	1	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
18	GRUPO ELECTROGENO 89 HP 50 KW	1	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
19	GRUPO ELECTROGENO DE 116 HP 75 KW	5	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 120, SEÑALA 4 UNIDADES)
20	GRUPO ELECTROGENO DE 140 HP 90 KW	3	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

					(FOLIO 120, SEÑALA 2 UNIDADES)
21	GRUPO ELECTROGENO DE 380 HP 250 KW	1	SI	CUMPLE	FOLIO 120
22	MOTONIVELADORA DE 145-150 HP	3	SI	CUMPLE	FOLIO 116
23	PAVIMENTADORA SOBRE ORUGA DE 105 HP (INCLUYE EQUIPO DE TRANSPORTE)	1	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
24	PLANTA DE ASFALTO EN CALIENTE 90-120 TON/H	1	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN
25	RETROEXCAVADORA SOBRE LLANTAS 58 HP 1 YD3	1	SI	CUMPLE	FOLIO 116
26	RODILLO LISO VIBRATORIO MANUAL 10.8HP 0.8-1.1 TON	2	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 116, SEÑALA 1 UNIDAD)
27	RODILLO LISO VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 101-135HP 10-12 TON	3	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 116, SEÑALA 1 UNIDAD)
28	RODILLO NEUMATICO AUTOPROPULSADO 135 HP 9 TON	1	SI	CUMPLE	FOLIO 116
29	RODILLO TANDEM VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 111 - 130 HP 9-11 TON	1	SI	CUMPLE	FOLIO 116
30	TRACTOR ORUGAS DE 140-160 HP	2	SI	CUMPLE	FOLIO 116
31	TRACTOR ORUGAS DE 190-240 HP	9	NO	NO CUMPLE	NO SE ACREDITA CANTIDAD REQUERIDA (FOLIO 116, SEÑALA 2 UNIDADES)
32	ZARANDA VIBRATORIA 4'X6"X14" MOTOR ELECTRICO 15 HP	4	NO	NO CUMPLE	NO SE ADJUNTA ACREDITACIÓN

Por lo tanto, se **OBSERVA** del listado equipo estratégico 23 equipos y maquinarias, los cuales deberán ser subsanados con la presentación de la documentación exigida en las bases integradas definitivas.

Es así como, el 16 de febrero de 2024, mediante Carta N° 06-2024-CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ,⁶ el Consorcio presentó la documentación para subsanar los requisitos requeridos para el perfeccionamiento del contrato.

⁶ Obrante a folio 92 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

No obstante, el 20 de febrero de 2024, se publicó en el SEACE el Oficio N° OFICIO 0369-2024-MTC/20.2.1, que adjunta el Informe N° 0143-2024-MTC/20.2.1 de fecha 19 de febrero de 2024,⁷ a través del cual se informó que el Consorcio perdió automáticamente la buena pro del procedimiento de selección por no haber cumplido con subsanar los documentos para el perfeccionamiento del contrato; en esa misma fecha, se publicó en el SEACE la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

9. En ese sentido, ha quedado acreditado que el Consorcio perdió la buena pro, motivo por el cual no perfeccionó el contrato correspondiente al procedimiento de selección. Al respecto, corresponde indicar que, según el artículo 141 del Reglamento, cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, conforme al procedimiento descrito en dicho artículo, este pierde automáticamente la buena pro.

A través de dicho Informe, la Entidad indicó que el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553 estableció una autorización, no una obligación a las Entidades, lo que implica que sean las Entidades quienes, finalmente, decidan si en los documentos del procedimiento de selección se establezca la facultad al postor adjudicado de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, lo cual fue precisado en el pliego de absolución de consultas y observaciones, por lo que no se dio por subsanada la falta de garantía de fiel cumplimiento.

Asimismo, señaló que persistía la observación respecto del literal n) Memoria en la que se señalen las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales k) l) y m), ya que no fue presentada; por lo que, se tuvo por no subsanada la observación.

Finalmente, respecto del equipamiento estratégico, indicó que el camión CONCRETERO 6X4 DE 8 M3 y CARGADOR SOBRE LLANTAS 125-155 HP 3 YD3, no cumplen con la cantidad mínima requerida en las bases integradas definitivas, por lo que no se da por subsanada la observación.

⁷

Obrante a folio 71 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

10. En tal sentido, corresponde a esta Sala avocarse a verificar o descartar la existencia del segundo elemento para la configuración de la infracción imputada a los integrantes del Consorcio; es decir, si existió una causa de justificación para el incumplimiento de la obligación de contratar, lo cual será materia del siguiente punto de análisis.

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

11. Es pertinente resaltar que corresponde a este Tribunal determinar, en función de los elementos que obren en el expediente administrativo, si concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor o causa atribuible a la propia Entidad.
12. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.
13. Es pertinente resaltar que corresponde a este Tribunal determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, esto es, incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato, mientras que corresponde a los integrantes del Consorcio probar fehacientemente que concurrieron circunstancias que resultaba imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor o causa atribuible a la propia Entidad.

14. Cabe señalar que la empresa CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C., integrante del Consorcio, presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:

- *Con relación a la carta fianza*, señaló que por la problemática presentada a la Entidad debido a razones de carácter periodístico (inestabilidad política), lo que ha complicado el otorgamiento de la carta fianza, motivo por el cual requirió la aplicación del Decreto Legislativo N° 1553, el cual la Entidad decidió inaplicar.

Además, de que la Entidad recién le comunicó los resultados de la adjudicación de la buena pro en enero de 2024, tres (3) meses después de la adjudicación, en un año convulsionado respecto de la situación financiera y política, complicando el otorgamiento de las fianzas.

En consecuencia, considera que la falta de presentación de dicha garantía, es justificada y por tanto, solicita se desvirtúe dicha causal para la configuración de la supuesta infracción.

- *Respecto a la Memoria sustentada en los literales k), l) y m) del numeral 2.3 de la Sección Específica de las bases integradas*, sostiene que debió tomar en consideración que dichos requisitos guardan relación con los literales k), l) y m), y a su vez con los requisitos de los literales b), c) y d) del artículo 175 del Reglamento, debiendo seguir el procedimiento previsto en los numerales 176.4 y 176.5 del Reglamento, el cual no siguió, adelantando su análisis sin respetar lo indicado en dichos numerales 176.4 y 176.5 del Reglamento, observando los documentos sin opinión del supervisor o inspector.

Asimismo, alegó que sí presentó el documento señalado no solo en los literales k), l) y m), sino también el señalado en el literal n).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

En consecuencia, no es cierto que el Consorcio no ha presentado ese documento, sino que el mismo debió ser analizado conjuntamente por la Entidad; por tanto, solicita declare esta situación como justificada y que la observación de la Entidad no es acorde al Reglamento.

- *Con relación al equipamiento estratégico:* según la Entidad no se habría sustentado dos (2) equipos, pero sostiene que durante la firma del contrato su representada presentó uno de los equipos, y en la etapa de subsanación se presentó otro de los equipos de camión concretero, por lo que en realidad cumplió con acreditar el número requerido en las bases (2 unidades).

Sobre el cargador sobre llantas, señaló que por error involuntario su proveedor consignó dos (2) unidades, cuando en realidad se le requirió nueve (9) unidades; no obstante, esa situación se ve superada ya que, tanto en la proforma del contrato, como en las especificaciones técnicas y en su oferta, su representada se comprometió a cumplir, durante la ejecución contractual, con todos los alcances del contrato.

15. Al respecto, es importante recordar que las personas naturales y jurídicas que participan en los procedimientos de selección tienen la obligación de conocer de antemano las reglas y exigencias establecidas en la normativa en contratación pública, durante el desarrollo de la fase selectiva y durante la ejecución contractual, a fin de actuar con diligencia y cumplir con los lineamientos que corresponden.

En ese sentido, con relación a lo alegado sobre la justificación de no haber presentado la carta fianza, corresponde indicar que, como parte *del PLIEGO DE ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS Y OBSERVACIONES*, la Entidad ya había atendido una solicitud similar concluyendo en no aceptar la aplicación del Decreto Legislativo N° 1553, por lo que el Consorcio ya tenía conocimiento de ello antes de presentar su oferta, lo que conlleva a determinar que es responsabilidad del Consorcio cerciorarse de las reglas de del procedimiento de selección (bases integradas y lo determinado en el pliego de absolución de consultas y observaciones) a fin de tramitar la carta fianza y demás documentación que debe presentar ante la Entidad, de manera eficiente, dado que ello corresponde a un comportamiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

diligente del mismo para materializar la suscripción del contrato.

Por lo que carece de sustento lo alegado por la empresa CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C., integrante del Consorcio, al respecto.

16. Por otro lado, respecto al literal n) *Memoria sustentada en los literales k), l) y m) del numeral 2.3 de la Sección Específica de las bases integradas*, de la revisión de la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, se advierte que efectivamente, el Consorcio presentó dicha documentación; además, de acuerdo a las observaciones comunicadas al Consorcio a través del Oficio N° 0316-2024-MTC/20.2.1⁸, dicho documento no fue objeto de subsanación por parte de la Entidad, como se puede advertir a continuación:

ZOCRUZ

MEMORIA EN LA QUE SE SEÑALEN LAS CONSIDERACIONES QUE SE HAN
TOMADO EN CUENTA PARA LA ELABORACIÓN DE LOS DOCUMENTOS
INDICADOS EN LOS LITERALES K) L) Y M)

I. NOMBRE DE LA OBRA:

"Culminación de Obra del Proyecto: Mejoramiento de la Carretera (PU135) Checca
- Mazacruz, Provincia del Collao - Puno".

II. OBJETIVO

Es identificar las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración del Programa de Ejecución de Obra (CPM) con su ruta crítica, el Calendario de Avance de Obra Valorizado y el Calendario de Adquisición de Materiales y calendario de utilización de equipo de la Obra a ejecutar.

III. CARACTERÍSTICAS DE LA OBRA

a. Resumen del Presupuesto Ofertado:

1	Total costo directo (A)		S/	140,675,892.87
2	Gastos generales			
2.1	Gastos fijos	1.10517540%	S/	1,554,715.36
2.2	Gastos variables	9.98222375%	S/	14,042,582.39
	Total gastos generales (B)	11.08739915%	S/	15,597,297.75
3	Utilidad (C)	5.00000000%	S/	7,033,794.64
	SUBTOTAL (A+B+C)		S/	163,306,985.26
4	IOV	18.00000000%	S/	29,395,257.35
5	Monto total de la oferta		S/	192,702,242.61

b. Plazo de Ejecución:

Se ha programado la ejecución de obra en un plazo de 360 (trescientos sesenta) días calendario.

* Imagen extraída del folio 998 del expediente administrativo, correspondiente a la documentación presentada por el Consorcio para el perfeccionamiento del contrato.

⁸ Obrante a folio 935 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

OBSERVACIÓN N°04:

REQUISITO	OBSERVACIÓN
<i>Respecto a los literales k), l), m), y o)</i>	La Dirección de Obras mediante el Memorándum N° 756-2024-MTC/20.9 de fecha 09.02.2024, sobre la base del Informe N° 020-2024-MTC/20.9/PAJC de fecha 09.02.2024, detalla las OBSERVACIONES a los documentos establecidos en los <i>literales k), l), m), y o)</i>, establecidos en el numeral 2.3 del Capítulo II DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, de la Sección Especifica de las Bases Integradas definitivas de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 0002-2023-MTC/20. (Se adjunta los documentos referidos) Por lo tanto, <u>se observa los requisitos k), l), m), y o)</u>, la cual debe ser subsanada con la presentación de la documentación correspondiente.

* La observación comunicada por la Entidad al Consorcio al respecto

17. Finalmente, sobre el equipamiento estratégico, habiendo revisado la documentación presentada por el Consorcio para el perfeccionamiento del contrato como de la subsanación del mismo, se advierte lo siguiente:

- Con relación al CAMIÓN CONCRETERO 6X4 DE 8 M3, según la Entidad no se habría sustentado dos (2) equipos, el Consorcio acreditó un (1) camión cuando presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato y el segundo con la subsanación, como se puede apreciar de las siguientes imágenes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

CAH N° 0069.02.24

San Isidro, 07 de Febrero del 2,024

Señores

CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ

Presente.-

Asunto : CARTA DE COMPROMISO DE ALQUILER DE EQUIPOS

Ref. : LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2023-MTC/20

CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "CULMINACIÓN DE OBRA DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA (PU135) CHECCA – MAZOCRUZ, PROVINCIA DEL COLLAO - PUNO".

De nuestra consideración:

Mediante la presente nos comprometemos a brindarles en calidad de alquiler nuestros equipos a favor de nuestro cliente **CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ**, integrado por CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C. con RUC N° 20602842330, SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C. con RUC N° 20100151627; para la ejecución de la obra de la referencia, los equipos que se detallan a continuación:

EQUIPO	MARCA	MODELO	CAPAC.	HP	ESTADO	SERIE	UBICAC.
Camión Baranda	Dodge	D-300	4 ton	60	Bueno	F7W-920	Callao
Camión Cisterna 4X2 / (Agua)	Faw	CA1161P1K2L 2080	2,057 gls	240 / (177 kw)	Bueno	B3M-933	Callao
Camión Concretero 6x4 /	Hyundai	FS415-JML	8 m3	355	Bueno	F8F-909	Callao
Camión Imprimador 6x4 /	Howo	ZZ1257M4647 C	3,050 gls	285 (213 kw)	Bueno	D1V-810	Callao
Volquete 6x4	Faw	CA3256P2K2 T1EA81	17 m3	375 (276 kw)	Bueno	D3C-759	Callao
Volquete 6x4	Faw	CA3256P2K2 T1EA81	17 m3	375 (276 kw)	Bueno	D2N-798	Callao
Volquete 6x4	Faw	CA3256P2K2 T1EA81	17 m3	375 (276 kw)	Bueno	D6D-756	Callao

* Imagen extraída del folio 1774 del expediente administrativo, correspondiente a la documentación presentada por el Consorcio para el perfeccionamiento del contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5



Lima, 13 de Febrero de 2024

CONSORCIO CARRETERO MAZOCRUZ, Integrado por CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C. con RUC N° 20602842330, SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C. con RUC N° 20100151627

Referencia: LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2023-MTC/20

CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "CULMINACIÓN DE OBRA DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA (PU135) CHECCA – MAZOCRUZ, PROVINCIA DEL COLLAO - PUNO".

De nuestra consideración:

Mediante el presente nos es grato dirigirnos a ustedes, con el fin de extenderles la presente Carta de Compromiso de Alquiler de Equipos y Maquinarias, comprometiéndonos a brindarles los equipos desde el inicio hasta el final de la obra, que se mencionan a continuación:

ITEM	Recurso	Cantidad
03	CAMION CONCRETERO 6X4 DE 8 m3	1.00
04	CAMION GRUA DE 5 ton	1.00
07	CARGADOR SOBRE LLANTAS 128 HP 3 yd3	2.00
08	CARGADOR SOBRE LLANTAS 221 HP 4 yd3	4.00
09	CHANCADORA PRIMARIA SECUNDARIA 60 ton/h	3.00
11	COMPRESORA NEUMATICA 196 HP 650 PCM	1.00
12	COMPRESORA NEUMATICA 87 HP 300 PCM	1.00

* Imagen extraída del folio 993 del expediente administrativo, correspondiente a la documentación presentada por el Consorcio para subsanar las observaciones advertidas por la Entidad

Como se puede apreciar, como sostiene el consorciado CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C., había acreditado las dos (2) unidades de CAMIÓN CONCRETERO 6X4 DE 8 M3 requeridos en las bases integradas.

- Sobre el CARGADOR SOBRE LLANTAS 125-155 HP 3 YD, se advierte que no acredita la cantidad solicitada por la Entidad, puesto que al no haber acreditado dicha cantidad en la documentación para el perfeccionamiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

del contrato la misma fue observada; no obstante, en la subsanación llegó a acreditar solo dos (2) unidades de las nueve (9) requeridas por la Entidad; no cumpliendo con la subsanación.

Ahora bien, el consorciado sostiene que fue un error involuntario y que se vería superado ya que, tanto en la proforma del contrato, como en las especificaciones técnicas y en su oferta, su representada se comprometió a cumplir, durante la ejecución contractual, con todos los alcances del contrato; sin embargo, resulta relevante indicar que es de entera responsabilidad del postor presentar la totalidad de la documentación requerida en las bases integradas a fin de acreditar lo declarado en la oferta, no debiendo el comité de selección u órgano encargado de contrataciones suponer que el postor cumplirá con lo exigido por la Entidad.

18. De las consideraciones expuestas, se tiene que el Consorcio no cumplió con subsanar la carta fianza de fiel cumplimiento y con acreditar la cantidad de requerida del equipamiento estratégico (CARGADOR SOBRE LLANTAS 125-155 HP 3 YD), requisitos indispensables para la suscripción del contrato, por lo que el Consorcio incurrió en la comisión de la infracción se le imputa a sus integrantes.
19. En ese sentido, de la información obrante en el presente expediente no se cuenta con elementos probatorios suficientes que evidencien alguna imposibilidad física o jurídica no atribuible a los integrantes del Consorcio, que haya impedido perfeccionar el contrato dentro del plazo establecido en la norma de contratación pública, razón por la cual debe entenderse que se ha configurado la causal imputada.
20. Por consiguiente, existe mérito para imponer sanción administrativa contra los integrantes del Consorcio, por no haber cumplido con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Cabe precisar que, de la revisión de los descargos presentados por la empresa SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C., se advierte que los mismos están orientados a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

individualizar la responsabilidad en la empresa consorciada, lo que será materia de análisis en el acápite correspondiente.

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la infracción detectada

20. En principio, cabe recordar que, como regla, la normativa ha establecido que la responsabilidad de un consorcio durante su participación en un 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; en tal caso, el referido artículo establece que la carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.
21. Sobre el particular, la empresa SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C., integrante del Consorcio, sostuvo que las observaciones están relacionadas realizadas por la Entidad a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato fueron obligaciones que estuvieron a cargo de su consorciada, al ser el responsable del aporte de carta fianza y de la elaboración del expediente de propuesta técnica y económica, conforme consta de manera indubitable en la cláusula quinta del contrato de Consorcio, por lo que, al no ser obligación contractual de su representada el levantamiento de las citadas observaciones, no puede ser sancionada administrativamente, lo cual no implica de su parte, un reconocimiento ni afirmación que su consorciada haya cometido la infracción atribuida al Consorcio.
22. Al respecto, en el expediente obra el **Anexo N° 5 – PROMESA DE CONSORCIO** del 21 de setiembre de 2023, en el cual los integrantes del Consorcio establecieron lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

1. OBLIGACIONES DE CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C.	60%
• Ejecución de la obra • Administración de la obra • Operador tributario • Responsable de la gestión y aporte de las Cartas Fianzas necesarias para la suscripción del contrato y para la ejecución contractual y/o solicitud de acogimiento D.L. 1553 y/o responsable de constituir los fideicomisos de adelanto de obra. • Aporte y Equipamiento Estratégico • Aporte y responsabilidad de la elaboración del expediente de la propuesta técnica y económica.	
2. OBLIGACIONES DE SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C.	40%
• Ejecución de la obra • Acreditación de la Experiencia en la ejecución de las Obras similares, asumiendo exclusivamente la responsabilidad y Verificación sobre la Obra.	
TOTAL, DE OBLIGACIONES	100%

Lima, 21 de setiembre de 2023

Atendiendo a la literalidad del contenido del Anexo N° 5 - Promesa de Consorcio de análisis, si bien se establece a la empresa CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C. como la responsable de la gestión y aporte de las cartas fianzas para la suscripción del contrato; sin embargo, no fue el único documento observado, por lo que, al no haberse definido en la promesa, de manera expresa y específica, al consorciado que sería el responsable de presentar la documentación para acreditar el equipamiento estratégico, que en el presente caso, es el otro documento que el Consorcio no cumplió con subsanar; en tal sentido, la responsabilidad administrativa no puede ser individualizada.

Cabe subrayar que, contrariamente a lo afirmado por la empresa SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C., la obligación referida al aporte y responsabilidad de la elaboración de la propuesta técnica y económica, no comprende a los documentos para el perfeccionamiento del contrato, por lo que no puede dar lugar a la individualización de responsabilidad.

Asimismo, obra en el expediente administrativo el Contrato de Consorcio⁹, en el que se puede apreciar que las obligaciones indicadas en la promesa de consorcio coinciden con aquellas establecidas en el contrato de consorcio.

⁹

Obrante a folio 1773 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

Por lo tanto, en el presente caso, corresponde aplicar la responsabilidad solidaria que rige la participación en forma consorciada en los procesos de selección.

Asimismo, cabe precisar que, de la información obrante en el expediente administrativo, no se aprecia otro documento que permita determinar la individualización de responsabilidad.

21. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que en el presente caso no existen elementos a partir de los cuales, conforme a lo establecido en el artículo 258 del Reglamento, pueda individualizarse la responsabilidad de alguno de los integrantes del Consorcio por haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; en consecuencia, corresponde imponer a ambos integrantes del Consorcio una sanción de inhabilitación en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y contratar con el Estado, previa graduación de la misma.

Graduación de la sanción

22. 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, y que no puede ser inferior a una (1) UIT. Asimismo, se prevé que, ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de 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.
23. En ese entendido, considerando que el monto ofertado por el Consorcio ascendió a S/ 192,702,242.61, la multa a imponer debería encontrarse en el rango de cinco

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

por ciento (5%) a quince por ciento (15%) del mismo, es decir, no menos de S/ 9,635,112.1305 ni más de S/ 28,905,336.39.

24. En torno a ello, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 246 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, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.
25. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:
- a) **Naturaleza de la infracción:** la infracción cometida afecta la expectativa de la Entidad de perfeccionar un contrato con el proveedor ganador de la buena pro y, de esta forma, satisfacer sus necesidades y, consecuentemente, el interés público; actuación que supone, además, un incumplimiento al compromiso asumido de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección por parte del Adjudicatario, 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 los integrantes del Consorcio para cometer la infracción determinada.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el no perfeccionamiento del contrato genera efectos negativos, debido a la demora en la satisfacción de la necesidad de la Entidad.
 - d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que los integrantes del Consorcio hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo con la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se tiene que la empresa CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C., no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

Por otro lado, la empresa SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C. (con R.U.C N° 20100151627), cuenta con los siguientes antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FEC. RESOLUCIÓN	TIPO
16/10/2003	16/07/2004	NUEVE MESES	878-2003-TC-S1	13/10/2003	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** los integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento administrativo sancionador y presentaron sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite el presente criterio de graduación.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁰:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente no hay información que acredite el presente criterio de graduación.
23. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte de las empresas integrantes del Consorcio, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **16 de febrero de 2024**, fecha en la cual venció el plazo que tenía para presentar la subsanación de la totalidad de los documentos observados por la Entidad para el

¹⁰ Criterio de graduación establecido en la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (Mype). Fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

perfeccionamiento del contrato.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

24. 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 se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.
- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

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 como medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Christian Cesar Chocano Davis y la intervención de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo y del Vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la reconfiguración de la Quinta 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", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C. (con R.U.C N° 20602842330)**, con una multa ascendente a **S/ 9,635,112.14 (nueve millones seiscientos treinta y cinco mil ciento doce con 14/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco de la Licitación Pública N° 0002-2023-MTC/20 - Primera convocatoria, convocada por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE - PROVIAS NACIONAL**; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **CONSULTORIA & CONSTRUCCION GRUPO PERGOLA S.A.C. (con R.U.C N° 20602842330)**, por el plazo de **tres (3) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso que el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *"Lineamientos para la ejecución de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado"*.

3. **SANCIONAR** a la empresa **SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C. (con R.U.C N° 20100151627)**, con una multa ascendente a S/ 9,635,112.14 (nueve millones seiscientos treinta y cinco mil ciento doce con 14/100 soles), por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco de la Licitación Pública N° 0002-2023-MTC/20 - Primera convocatoria, convocada por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE - PROVIAS NACIONAL**; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
4. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.C. (con R.U.C N° 20100151627)**, por el plazo de **tres (3) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso que el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *"Lineamientos para la ejecución de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado"*.
5. 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4666-2024-TCE-S5

cautelar.

6. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

CHRISTIAN CESAR CHOCANO DAVIS

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE