



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

Sumilla: *"(...) 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 proceso de selección."*

Lima, 08 AGO. 2019

VISTO, en sesión del 8 de agosto de 2019 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3816/2017.TCE y 2328/2018 (Acumulados)**, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra las empresas CORPORACIÓN DE SERVICIOS Y SOLUCIONES INTEGRALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA- CSSI SAC e INVERSIONES DE SERVICIOS GENERALES TORRE S.A.C., integrantes del CONSORCIO CONSTRUCTORA NUEVO MUNDO, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Licitación Pública N° 1-2017-MDT- Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Tintay, para la *"Contratación de la ejecución de la obra: Mejoramiento, ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento básico rural, en las comunidades de Visacocha, Chihuapampa, Pampatama, Minune, San Mateo, Huancarpucho y Taquebamba, distrito de Tintay- Aymaraes- Apurímac"*, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 4 de mayo de 2017, la Municipalidad Distrital de Tintay, en adelante la **Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 1-2017-MDT- Primera Convocatoria, para la *"Contratación de la ejecución de la obra: Mejoramiento, ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento básico rural, en las comunidades de Visacocha, Chihuapampa, Pampatama, Minune, San Mateo, Huancarpucho y Taquebamba, distrito de Tintay- Aymaraes- Apurímac"*, con un valor referencial ascendente a S/ 16,654.959.57 (dieciséis millones seiscientos cincuenta y cuatro novecientos cincuenta y nueve con 57/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

El 7 de junio de 2017 se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas, y el 12 de junio de 2017 se otorgó la buena pro a las empresas **CORPORACIÓN DE SERVICIOS Y SOLUCIONES INTEGRALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA- CSSI**

SAC e INVERSIONES DE SERVICIOS GENERALES TORRE S.A.C., integrantes del **CONSORCIO CONSTRUCTORA NUEVO MUNDO**, en adelante el **Consortio**, por el monto de su oferta económica equivalente al valor referencial; acto registrado el 13 del mismo mes y año en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

El 22 de junio de 2017 se registró en el SEACE el consentimiento del otorgamiento de la buena pro; sin embargo, el día 19 de agosto del mismo año se registró en dicha plataforma la pérdida de la buena pro por la no suscripción del contrato.

Expediente N° 3816-2017.TCE

2. Mediante Cédula de Notificación N° 69162/2017.TCE, presentado el 7 de diciembre de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, se dispuso abrir procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del **Consortio**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco del procedimiento de selección.
3. Con decreto de fecha 22 de diciembre de 2017, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se solicitó a la Entidad que cumpla con remitir, entre otra documentación, la siguiente: i) Informe Técnico Legal mediante el cual deberá señalar la procedencia y responsabilidad del supuesto infractor, ii) Copia legible del documento, así como de sus anexos, a través del cual el **Consortio** presentó la documentación para perfeccionar el contrato, iii) Copia legible del documento en el cual la Entidad observó la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, debidamente recibido por el **Consortio**, y iv) Copia legible del documento mediante el cual el **Consortio** subsanó las observaciones efectuadas por la Entidad, debidamente recibido por la misma.

Expediente N° 2328-2018.TCE

4. A través del Oficio N° 051-2018-MD-TINTAY-A-APU de fecha 11 de junio de 2018, presentado el 28 del mismo mes y año ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Abancay e ingresado el 6 de julio de 2018 en el Tribunal,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

la Entidad puso en conocimiento que los integrantes del Consorcio incurrieron en causal de infracción, al no haber perfeccionado el contrato derivado del procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe Legal N° 005-2017-A/L-EXT.MDT-AYM-APU de fecha 30 de octubre de 2017¹, dando cuenta de lo siguiente:

- El 5 de julio de 2017, el Consorcio presentó la documentación correspondiente para el perfeccionamiento del Contrato, sin embargo, fue observada, dado que omitió presentar:

- A*
- La Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada por una entidad supervisada y/o autorizada por la SBS.
 - Promesa Formal de Consorcio debidamente legalizada.
 - Vigencia de Poder actualizado.
 - Calendario de adquisición de materiales e insumos, conforma lo establece la Ley de Contrataciones del Estado.

- 5.*
5. Con decreto del 14 de noviembre de 2018, al advertirse que existe identidad de objeto, sujeto y materia, se dispuso acumular los actuados del expediente N° 2328-2018.TCE al expediente N° 3816-2017.TCE (Acumulados), continuándose el procedimiento según su estado.

- 6.*
6. Mediante decreto del 29 de marzo de 2019 se inició el procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

9.

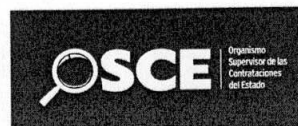
Asimismo, se dispuso notificar a los integrantes del Consorcio, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumplan con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, en caso de incumplimiento.

¹ Obrante en los folios del 50 al 52 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



7. A través escrito s/n, presentado el 23 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Cusco e ingresado el 2 de mayo de 2019 ante el Tribunal, el señor Edwin Torre Gonzales, representante común del Consorcio, presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:
- i) Que el 5 de julio de 2017, el Consorcio cumplió con presentar la documentación para el perfeccionamiento del contrato ante la Entidad, habiendo omitido la siguiente documentación:
 - La Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada por una entidad supervisada y/o autorizada por la SBS.
 - Promesa Formal de Consorcio debidamente legalizada.
 - Vigencia de Poder actualizado.
 - Calendario de adquisición de materiales e insumos, conforma lo establece la Ley de Contrataciones del Estado.
 - ii) La Entidad recibió un *"informe de riesgos"* por parte de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, el cual habría sido comunicado a las entidades financieras.
 - iii) Siempre tuvo la intención de perfeccionar el Contrato con la Entidad, por ello, solicitó las cartas fianzas a las financieras SECREX CESCE y FIANZAS Y GARANTÍA, sin embargo, dichas financieras habrían negado su pedido a causa del referido *"informe de riesgos"*.
8. Mediante formulario y escrito s/n, presentados el 25 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Cusco e ingresados el 29 del mismo mes y año ante el Tribunal, la empresa INVERSIONES DE SERVICIOS GENERALES TORRE S.A.C., integrante del CONSORCIO CONSTRUCTORA NUEVO MUNDO, presentó sus descargos de forma individual, en los mismos términos que del representante legal del Consorcio.
9. Por decreto del 2 de mayo de 2019 se tuvo por apersonados y por presentados los descargos de los integrantes del Consorcio, remitiéndose el expediente a la Primera Sala del Tribunal, para que resuelva, lo cual se hizo efectivo el 8 de mayo de 2019, con la entrega del expediente al Vocal Ponente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

10. A través del Escrito N° 01, presentado el 4 de junio de 2019 ante el Tribunal, la empresa CORPORACIÓN DE SERVICIOS Y SOLUCIONES INTEGRALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA- CSSI SAC solicitó copias de todo lo actuado y acceso al expediente administrativo; documento proveído mediante decreto de fecha 7 de junio de 2019.
11. Por decreto de fecha 1 de agosto de 2019, a fin que la Primera Sala del Tribunal cuente con mayores elementos de juicio al momento de emitir pronunciamiento sobre el procedimiento administrativo sancionador, solicitó a la Entidad lo siguiente:

"(...)

A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TINTAY:

- i) Copia del documento, con registro N° 0467, recibido por su representada el 5 de julio de 2017), mediante el cual el CONSORCIO CONSTRUCTORA NUEVO MUNDO, presentó la documentación para el perfeccionamiento del Contrato. (Deberá proporcionarse un documento legible que permita verificar la fecha de presentación de los documentos ante la Entidad, así como de los anexos).*
- ii) Copia legible del documento con el cual su representada observó la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, debidamente recibido por el CONSORCIO CONSTRUCTORA NUEVO MUNDO. (Deberá proporcionarse un documento legible que permita verificar la fecha de presentación de los documentos ante la Entidad, así como de los anexos).*

(...)" (Sic)

12. Mediante Oficio N° 075-2019-MDT-A de fecha 5 de agosto de 2019, presentado el 6 de agosto ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Abancay e ingresado el 8 de agosto ante el Tribunal, la Entidad atendió el requerimiento efectuado a través del decreto de fecha 1 de agosto de 2019.

ANÁLISIS:

Normativa Aplicable

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, por haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato, hecho que se habría producido cuando

estuvo vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el **Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio, sin perjuicio de la eventual aplicación del principio de retroactividad benigna.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que al 7 de diciembre de 2017, fecha de la presentación de la denuncia, se mantenía vigente la Ley y el Reglamento, por lo que el procedimiento administrativo sancionador aplicable, en principio, era el regulado en el artículo 222 del Reglamento, en concordancia con la Décimo Sexta Disposición Complementaria Transitoria de dicho cuerpo normativo.

No obstante lo señalado, el 16 de setiembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1444 – Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuya Tercera Disposición Complementaria Final estableció que las reglas contenidas en los numerales 1 al 8 de la Décimo Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento son de aplicación a los expedientes que se encuentren en trámite en el Tribunal en los que aún no se hubiera dispuesto el inicio del procedimiento sancionador, lo que resulta aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador iniciado el 29 de marzo de 2019.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas, cuando incumplan 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 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo proceso 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 la seriedad de su oferta hasta el respectivo perfeccionamiento del contrato, lo cual involucra su obligación, no solo de perfeccionar el acuerdo a través de la suscripción del documento contractual o la recepción de la orden de compra o de servicios, sino también la de presentar la totalidad de los requisitos requeridos en las bases para ello.

A
En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 114.1 del artículo 114 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”*.

Sp
Por su parte, el numeral 114.3 del referido artículo señala que en caso el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, serán 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 precisar que dentro del procedimiento establecido, 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 el procedimiento para perfeccionar el contrato se encuentra previsto en el numeral 1 del artículo 119 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 la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los

documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, plazo que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Subsanadas las observaciones, al día siguiente, las partes deben suscribir el contrato.

Asimismo, el numeral 4 del citado artículo refiere que cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

- A
6. Por otra parte, debe tenerse presente que el numeral 43.1 del artículo 43 del Reglamento establece que cuando se hayan presentado más de dos ofertas, en el caso de una licitación pública, 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 a interponer el recurso de apelación.

Asimismo, el 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 que el consentimiento de la buena pro debe ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido.

J.

De otro lado, el numeral 42.1 del artículo 42 del Reglamento señala que el otorgamiento de la buena pro en acto público se tiene por notificado a todos los postores en la fecha de realización del acto, mientras que en el numeral 42.2 del referido artículo se establece que el otorgamiento de la buena pro en acto privado 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 la buena pro y el cuadro comparativo, detallando los resultados de la calificación y evaluación.

Configuración de la infracción

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 a lo establecido en el numeral 2.4 del Capítulo II (del procedimiento de selección) de la Sección Específica de las bases integradas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

8. Al respecto, se tiene que el otorgamiento de la buena pro fue registrado el 13 de junio de 2017 en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y su consentimiento el 22 del mismo mes y año.
9. En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento, el Consorcio 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 **5 de julio de 2017**.
10. Al respeto, según lo señalado por la Entidad² y por los integrantes del Consorcio³, se tiene que el 5 de julio de 2017 el Consorcio presentó los documentos para la suscripción del contrato; sin embargo, el 10 del mismo mes y año fue observada por la Entidad, otorgándole un plazo para la subsanación de acuerdo a lo señalado en el citado artículo 119 del Reglamento, dado que omitió presentar la siguiente documentación:

- La Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada por una entidad supervisada y/o autorizada por la SBS.
- Promesa Formal de Consorcio debidamente legalizada.
- Vigencia de Poder actualizado.
- Calendario de adquisición de materiales e insumos, conforma lo establece la Ley de Contrataciones del Estado.

Es el caso que, los documentos observados no fueron regularizados por el Consorcio, motivo por el cual mediante Resolución de Alcaldía N° 041-2017-A-MDT de fecha 8 de agosto de 2017, la Entidad declaró la pérdida automática de la buena pro.

11. Al respecto, los integrantes del Consorcio señalan en sus descargos que sí contaban con todos los documentos observados por la Entidad a excepción de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, toda vez que las entidades financieras a las

² En los siguientes documentos: Resolución de Alcaldía N° 041-2017-A-MDT de fecha 8 de agosto de 2017, Informe Legal N° 005-2017-A/L-EXT.MDT-AYM-APU de fecha 30 de octubre de 2017 y el Oficio N° 051-2018-MD-TINTAY-A-APU de fecha 11 de junio de 2018.

³ En sus descargos obrantes en los folios del 1144 hasta el 1169 del expediente administrativo, corrobora lo señalado por la Entidad.

que acudieron (SECREX CESCE y FIANZAS Y GARANTÍA) se habrían negado a expedirla, a razón de un "informe de riesgos" sobre el procedimiento de selección emitido por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE.

Sobre el particular, en principio, cabe señalar que de la revisión de los medios probatorios adjuntos a los descargos de los integrantes del Consorcio, únicamente, obra "formatos tipo para la emisión de una garantía" suscritos por el representante común del Consorcio, de los cuales no se evidencia que el Consorcio, en efecto, haya solicitado la emisión de una garantía y la entidad financiera haya rechazado dicho pedido; es decir, no se cuenta con algún medio probatorio que corrobore lo señalado por los integrantes del Consorcio.

- A*
12. En este contexto, ha quedado acreditado que el Consorcio no perfeccionó el contrato correspondiente al procedimiento de selección debido a que no cumplió con presentar ante la Entidad todos los documentos requeridos en las bases integradas.
13. 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.
14. Cabe indicar que el Consorcio no ha presentado argumentos ni elementos probatorios en los que se aprecie la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica sobrevinida al otorgamiento de la buena pro, no atribuible a él, que haya impedido presentar sus documentos ante la Entidad para perfeccionar el contrato.

J.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna

15. En relación a la sanción a imponer, la conducta incurrida por el Consorcio está referida a incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En relación con ello, el literal a) del numeral 50.2 del referido artículo 50 de la Ley, disponía que ante la citada infracción, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

De igual manera, señalaba que en la resolución a través de la cual se imponga la multa, se debía establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor.

16. Al respecto, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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”. En ese sentido, se tiene que en procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción; sin embargo, como excepción se admite que si, con posterioridad a la comisión de la infracción, entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, sea porque con la misma se ha eliminado el tipo infractor o porque conservándose este, se contempla ahora una sanción de naturaleza menos severa, o porque establece menores plazos de prescripción, resultará aplicable la norma posterior.

Al respecto, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del 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*”. En ese sentido, se tiene que en procedimientos sancionadores como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción; sin embargo, como excepción se admite que si con posterioridad a la comisión de la infracción, entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, sea porque con la misma se ha eliminado el tipo infractor o porque conservándose éste, se contempla ahora una sanción de naturaleza menos severa, resultará ésta aplicable.

17. En este sentido, cabe anotar que el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1444, que modifica la Ley N° 30225, en adelante la **nueva Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **nuevo Reglamento**.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que si bien dicha normativa mantiene la infracción referida a incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, el nuevo marco normativo expresamente ha señalado como parte del tipo infractor que la comisión de dicha infracción es justificable, encontrándose actualmente prevista en los siguientes términos:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

Nótese que a diferencia de la infracción imputada al Consorcio, para que se configure el tipo infractor actualmente vigente, se requiere que el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato sea injustificado, agregando con ello una condición sin la cual no se configura el tipo infractor.

Sobre el particular, sin perjuicio de que en el acápite que precede ya se ha indicado que no se advierte la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro, cabe reiterar que el Consorcio no ha presentado elementos probatorios que justifiquen su actuar; del mismo modo, no se cuenta con otros elementos en el expediente que evidencien la existencia de alguna justificación por el no perfeccionamiento del contrato. En ese orden de ideas, no habiendo alguna justificación ajena a su esfera de responsabilidad, se tiene que el Consorcio incurrió en la conducta referida al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, existiendo mérito suficiente para imponerle la sanción administrativa respectiva.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

18. Por otro lado, en relación a la sanción de multa a imponer, el nuevo marco normativo (Decreto Legislativo N° 1444) mantiene el mismo tipo de sanción, así como establece una medida cautelar para 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; sin embargo, en lo concerniente al plazo de la referida medida cautelar, se ha establecido que ésta se mantendrá en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses.

19. Como se advierte, contrariamente a lo señalado en la Ley, la norma actualmente vigente ha previsto que la medida cautelar a determinar sea no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, que, a diferencia de lo anteriormente previsto, mantenía dicha medida cautelar de manera indefinida, en tanto no sea pagada por el infractor.

En ese sentido, las disposiciones de la nueva Ley resultan más beneficiosas para el administrado, en tanto limita el periodo de la medida cautelar de suspensión a un mínimo de tres (3) y a un máximo de dieciocho (18) (numeral 50.2 del artículo 50), a diferencia de la normativa vigente al momento de suscitados los hechos, que disponía mantener vigente la suspensión de forma indefinida en tanto no se haya verificado el depósito respectivo.

20. Bajo tales consideraciones, en este caso corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna y por ende aplicar retroactivamente la nueva Ley y el nuevo Reglamento, dado que, bajo el nuevo marco normativo, la aplicación de la medida cautelar que suspende el derecho a participar en cualquier procedimiento de selección resulta más favorable para las empresas infractoras, a diferencia de aplicarse la Ley y el Reglamento que estuvieron vigentes al momento de producirse los hechos objeto de análisis.

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la infracción detectada

21. En este punto, es necesario tener en consideración que el artículo 258 del nuevo Reglamento establece que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y en 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 o el contrato de consorcio, o el contrato suscrito con la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

En ese sentido, a efectos de determinar la sanción a imponerse en virtud de los hechos reseñados, en el presente caso corresponde dilucidar, de forma previa, si es posible imputar a uno de los integrantes del Consorcio la responsabilidad por los hechos expuestos, siendo que la imposibilidad de individualizar dicha responsabilidad determinaría que todos los miembros del consorcio asuman las consecuencias derivadas de la infracción cometida.

22. Al respecto, de la revisión de la Promesa de Consorcio del 1 de junio de 2017⁴, se advierte que los integrantes del Consorcio convinieron las obligaciones que corresponde a cada uno de los integrantes del consorcio, según el siguiente detalle:

Integrantes del Consorcio	Obligaciones	Participación
Constructora Nuevo Mundo		
CORPORACIÓN DE SERVICIOS Y SOLUCIONES INTEGRALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA- CSSI SAC	- Ejecución de la obra.	75%
	- Trámite y aporte de fianzas necesarias para el proyecto.	100%
	- Elaboración de la oferta técnica y económica	100%
	- Ejecución administrativa.	100%
INVERSIONES DE SERVICIOS GENERALES TORRE S.A.C.	- Ejecución de la obra.	25%
	- Trámite y aporte de fianzas necesarias para el proyecto.	0%
	- Elaboración de la oferta técnica y económica.	0%
	- Ejecución administrativa.	0%

23. Nótese que en la citada promesa formal de consorcio no se aprecia que se haya individualizado de forma específica la obligación referida al perfeccionamiento del contrato; además, corresponde señalar que la obligación de perfeccionar el

⁴ Documento obrante a folios 1126 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

contrato es una obligación inherente al postor (en este caso, a todos los integrantes del Consorcio) que presenta su oferta, pues implica asumir responsablemente las obligaciones que deriven de su participación en el procedimiento de selección, una de las cuales necesariamente es, en caso resultar favorecido con el otorgamiento de la buena pro, suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección, al haber generado una legítima expectativa en la Entidad para la satisfacción de sus fines y metas institucionales.

24. Además, conforme al literal b) del artículo 258 del nuevo Reglamento, a efectos de la individualización de la responsabilidad, la promesa formal de consorcio debe permitir identificar indubitablemente al responsable de la comisión de la infracción de manera literal, lo que no ocurre en el presente caso.

25. En tal sentido, no es posible individualizar la responsabilidad atribuida; por el contrario, corresponde imponer sanción administrativa a todos los integrantes del Consorcio.

Graduación de la sanción a imponerse

26. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la nueva Ley dispone que ante la infracción consistente en incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Asimismo, el citado literal precisa que la resolución que imponga la multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los 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.

27. Sobre la base de las consideraciones expuestas, considerando que el monto ofertado por el Consorcio en el procedimiento de selección, respecto del cual no

perfeccionó el contrato, asciende a **S/ 16,654.959.57**, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (**S/ 832,747.97**) o a una UIT, ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (**S/ 2'498,243.93**).

- A*
28. 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 248 del TUO de la LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

29. En ese contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, considerando los siguientes criterios establecidos en el artículo 264 del nuevo Reglamento:

JL

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 las necesidades de la misma 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 Consorcio en el plazo establecido en el artículo 119 del Reglamento.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** es importante tomar en consideración la conducta del Consorcio, pues desde el momento en que se otorgó la buena pro, se encontraba obligado a presentar los documentos y perfeccionar el contrato; sin embargo, no cumplió presentar todos los requisitos completos previstos en las Bases Integradas del procedimiento de selección para que luego perfeccione el contrato.

No obstante ello, no se cuenta con elementos objetivos para identificar intencionalidad por parte de las empresas integrantes del Consorcio, sin embargo, dicho incumplimiento le supuso la pérdida automática de la buena pro.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

- A*
- c) **La Inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso que nos ocupa, puede apreciarse que, como producto del incumplimiento en perfeccionar el contrato por parte del Consorcio, la Entidad se vio obligada a dejar sin efecto la adjudicación efectuada y declarar desierto el procedimiento de selección.
 - d) **Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno, por medio del cual los integrantes del Consorcio hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción, antes que fuera detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado, se observa que los integrantes del Consorcio cuentan con antecedentes de haber sido sancionados por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
 - f) **Conducta procesal:** debe tenerse en cuenta que los integrante del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento y presentaron sus descargos.
 - g) **Adopción e implementación de un modelo de prevención debidamente certificado:** dado que no ha sido alegado por las empresas integrantes del Consorcio, no se encuentra acreditado que estas hayan implementado un modelo de prevención debidamente certificado, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- H*

Procedimiento y efectos del pago de la multa

- 30.* 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:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



- 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 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, con el informe del Vocal Ponente Carlos Enrique Quiroga



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

Periche, con la intervención de los Vocales Mario Fabricio Arteaga Zegarra y Héctor Marín Inga Huamán; y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 073-2019-OSCE/PRE de fecha 23 de abril de 2019, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad:

LA SALA RESUELVE:

- 1. SANCIONAR** a la empresa **INVERSIONES DE SERVICIOS GENERALES TORRE S.A.C.**, con RUC N° 20490903233, con una multa ascendente a **S/ 1'165,847.16 (un millón ciento sesenta y cinco mil ochocientos cuarenta y siete con 16/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Licitación Pública N° 1-2017-MDT- Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Tintay, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Mejoramiento, ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento básico rural, en las comunidades de Visacocha, Chihuapampa, Pampatama, Minune, San Mateo, Huancarpuquio y Taquebamba, distrito de Tintay- Aymaraes- Apurimac”*, por los fundamentos expuestos.
- 2. Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **INVERSIONES DE SERVICIOS GENERALES TORRE S.A.C.**, con RUC N° 20490903233, 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, por el plazo de **once (11) meses**, en caso las empresas infractoras no cancelen 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”*.

El procedimiento para la ejecución de dichas multas se iniciará, luego de que hayan quedado firmes por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquellos, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



3. **SANCIONAR** a la empresa **CORPORACIÓN DE SERVICIOS Y SOLUCIONES INTEGRALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA- CSSI SAC**, con RUC N° 20461112227, con una multa ascendente a **S/ 1'165,847.16 (un millón ciento sesenta y cinco mil ochocientos cuarenta y siete con 16/100 soles)** por su responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Licitación Pública N° 1-2017-MDT- Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Tintay, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Mejoramiento, ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento básico rural, en las comunidades de Visacocha, Chihuapampa, Pampatama, Minune, San Mateo, Huancarpuquio y Taquebamba, distrito de Tintay- Aymaraes- Apurimac”*, por los fundamentos expuestos.

4.

Disponer como medida cautelar, la suspensión de los derechos de la empresa **CORPORACIÓN DE SERVICIOS Y SOLUCIONES INTEGRALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA- CSSI SAC**, con RUC N° 20461112227, 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, por el plazo de **once (11) meses**, en caso las empresas infractoras no cancelen 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”*.

El procedimiento para la ejecución de dichas multas se iniciará, luego de que hayan quedado firmes por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquellos, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

5. Disponer que el pago de las multas impuestas se realicen en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen 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.



PERÚ


Ministerio
de Economía y Finanzas




Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2270-2019-TCE-S1

6. Disponer que la Secretaría del Tribunal, registre la sanción en el módulo informático correspondiente.


PRESIDENTE


VOCAL


VOCAL

ss.

Inga Huamán
Arteaga Zegarra
Quiroga Periche

Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TC del 03.10.2012.