

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 331- 2018-GG-EPS.EMAPICA S.A

Expediente : 5423-2018-EPS EMAPICA S.A/GG.
Impugnante : CONSORCIO HUACACHINA.
Acto impugnado : PÉRDIDA AUTOMÁTICA DE BUENA PRO.
Materia : APELACIÓN CONTRA ACTO DICTADO CON POSTERIORIDAD AL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO.

Sumilla :
Se declara infundado recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Huacachina contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018 y la Carta N° 523-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 28 de noviembre del 2018, emitida por la Gerencia General de la EPS EMAPICA S.A.

Ica, 07 de Diciembre del 2018.

I. ANTECEDENTES

Que, el Comité de Selección del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria – Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: *“Mejoramiento del Servicio de Alcantarillado en el Balneario de Huacachina, Distrito, Provincia y Departamento de Ica”*, mediante Acta de fecha 18 de octubre del 2018 le adjudicó al impugnante la Buena Pro por el monto de S/. 115,850.00 Soles (Ciento Quince Mil Ochocientos Cincuenta con 00/100 Soles).

Que, de conformidad con el numeral 1° del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el impugnante, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, debió presentar a la EPS EMAPICA S.A la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato.

Que, sin embargo, mediante Carta N° 001-2018-CH de fecha 12 de noviembre del 2018 el impugnante (postor ganador de la buena pro), presentó parcialmente los requisitos para perfeccionar el contrato (no adjuntó el contrato de consorcio, ficha RUC y el CCI). Por tal motivo, mediante Carta N° 041-2018-OL-GA-EPS EMAPICA S.A de fecha 13 de noviembre del 2018, se le otorgó un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para subsanar los requisitos. Subsanación que fue realizada oportunamente mediante Carta N° 002-2018-CH de fecha 16 de noviembre del 2018.

Que, el numeral 1° del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

Por ende, el contrato derivado Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria, debió suscribirse el día 19 de noviembre del 2018, teniendo en cuenta que el día 16 de noviembre del 2018 (fecha de presentación de la Carta N° 002-2018-CH) fue día viernes.

Es en ese contexto, que el Jefe de la Oficina de Logística, Econ. María Rosario Pineda Moran, mediante Informe N° 974-2018-OL-GA-EPS EMAPICA S.A de fecha 19 de noviembre del 2018 solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica que proceda a elaborar el correspondiente contrato.

Que, la referida gerencia con fecha 19 de noviembre del 2018 procedió a elaborar y visar el Contrato N° 026-2018-EPS EMAPICA S.A. Asimismo, en dicha fecha procedió a hacer visar el referido contrato por parte del Jefe de la Oficina de Estudios, Proyectos y Obras, Jefe de la Oficina de Logística, Gerente de Administración y finalmente hizo visarlo y suscribirlo a mi persona en calidad de Gerente General de la EPS EMAPICA S.A. Sin embargo, el impugnante no se apersonó a las instalaciones de la EPS EMAPICA S.A para suscribir dicho contrato, transgrediéndose por tanto, las disposiciones contenidas en el numeral 3° del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establecen que, cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

Por lo tanto, mediante la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018 (cursada por la vía notarial y notificada el 22/11/2018), se le comunicó al impugnante la pérdida automática de buena pro del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera.

Que, no obstante ello, el impugnante recién con fecha 22 de noviembre del 2018 se apersonó a las oficinas de la EPS EMAPICA S.A (hecho reconocido por el impugnante en el fundamento sexto de su Carta N° 003-2018-CH de fecha 22/11/2018), pretendiendo suscribir el Contrato N° 026-2018-EPS EMAPICA S.A de fecha 19 de noviembre del 2016, ante lo cual el Gerente de Asesoría Jurídica, le comunicó de manera verbal lo señalado en los párrafos precedentes, y que por dichas razones no resultaba viable legalmente que su representado proceda a suscribir el referido contrato.

Lo antes señalado, generó que el impugnante presente la Carta N° 003-2018-CH de fecha 22 de noviembre del 2018, bajo la denominación “Recurso de Reconsideración”.

Que, en el fundamento quinto y sexto de la citada carta, el impugnante expresó alegaciones en las que le atribuye determinados hechos al Jefe de la Oficina de Logística, Econ. María Rosario Pineda Moran.

Al ser consultada sobre el particular, la Econ. María Rosario Pineda Moran, a través del Informe N° 991-2018-OL-GA-EPS EMAPICA S.A de fecha 26 de noviembre del 2018, comunicó lo siguiente: “(...) Por lo expuesto se precisa: Ítem 5: La suscrita como responsable del Órgano Encargado de las Contrataciones de la EPS EMAPICA S.A, no realizó ningún contacto telefónico el 19.11.2018 en lo que respecta al perfeccionamiento del contrato. Ítem 6: Con fecha 20.11.2018 se registra dos llamadas en horas de la tarde del teléfono celular N° 980679293, al ser atendida se identifica como la coordinadora del consorcio ganador del proceso de selección supervisión de Huacachina manifestando que había tenido un percance de salud y que se apersonaría a la empresa el miércoles 21 de noviembre 2018 para ver lo del perfeccionamiento del contrato. Solo se le precisó el horario de atención de la EPS EMAPICA S.A de 8:00 am a 13:00 pm y de 12:15 pm a 17:00 pm”.

Quedando de esta manera, desvirtuadas las alegaciones formuladas por el impugnante en el fundamento quinto y sexto de su Carta N° 003-2018-CH de fecha 22 de noviembre del 2018.

Como se aprecia en los párrafos precedentes, la EPS EMAPICA S.A ha cumplido a cabalidad con la normativa de contrataciones del Estado, en lo referente a los plazos y el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato derivado del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria.

Estando así las cosas, debe precisar que la normativa de Contrataciones del Estado, no regula el recurso de reconsideración como mecanismo para impugnar los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro. En consecuencia, no resulta de aplicación el artículo 216° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), referente a los recursos administrativos.

Por lo tanto, mediante Carta N° 523-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 28 de noviembre del 2018, la EPS EMAPICA S.A le comunicó al impugnante que su recurso de reconsideración deviene en improcedente.

Que, mediante Carta N° 004-2018-CH de fecha 27 de noviembre del 2018, el impugnante solicitó todos los actuados por la EPS EMAPICA S.A para el perfeccionamiento del contrato derivado del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria – Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: “Mejoramiento del Servicio de Alcantarillado en el Balneario de Huacachina, Distrito, Provincia y Departamento de Ica”. Dicho requerimiento fue atendido mediante Carta N° 525-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 29 de noviembre del 2018.

Que, con fecha 04 de diciembre del 2018 el impugnante interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018 y la Carta N° 523-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 28 de noviembre del 2018.

II. ANÁLISIS

2.1. Sobre la procedencia del recurso de apelación y la competencia de la EPS EMAPICA S.A

Un primer asunto que debe ser materia de examen es el cumplimiento de los requisitos de orden formal y sustancial en la interposición del presente recurso de apelación.

En ese sentido, a efectos que este despacho pueda emitir un pronunciamiento válido sobre la causa que nos ocupa, debe verificar -en primer lugar- que no se configure alguna de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 101° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuyo caso deberá declarar improcedente el recurso interpuesto, sin conocer el caso ni emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Al efecto, es preciso destacar que el 04 de diciembre del 2018, el Impugnante presentó ante la EPS EMAPICA S.A, su recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018, que comunica la pérdida automática de buena pro del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria – Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: “Mejoramiento del Servicio de Alcantarillado en el Balneario de Huacachina, Distrito, Provincia y Departamento de Ica”, y la Carta N° 523-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 28 de noviembre del 2018, mediante la cual la EPS EMAPICA S.A emitió pronunciamiento respecto al recurso de reconsideración del impugnante contenido en la Carta N° 003-2018-CH de fecha 22 de noviembre del 2018.

Respecto a la competencia, debe considerarse que el numeral 95.1 del artículo 95° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: *“En procedimientos de selección cuyo valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular. Cuando el valor referencial del procedimiento de selección sea mayor a dicho monto o se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el recurso de apelación se presenta ante y es resuelto por el Tribunal”*.

Coligiéndose por tanto, que en procedimientos de selección cuyo valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular.

Del Acta de fecha 18 de octubre del 2018, se puede advertir que el Comité de Selección del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria, le adjudicó al impugnante la Buena Pro por el monto de S/. 115,850.00 Soles (Ciento Quince Mil Ochocientos Cincuenta con 00/100 Soles). El referido monto, resulta ser inferior a cincuenta (50) UIT, por ende, la EPS EMAPICA S.A resulta ser competente para conocer y resolver el recurso de apelación presentado por el impugnante.

Siendo ello así, resulta necesario señalar que el numeral 97.2 del artículo 97° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: *“La apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles. En el caso de Subasta Inversa Electrónica, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles”*.

Por lo tanto, siendo que la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018, mediante la cual se comunicó la pérdida automática de la buena pro del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria, fue notificada vía SEACE el 27 de noviembre del 2018; en virtud del numeral 37.1 del artículo 37° del

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación, se colige que el plazo máximo para impugnar dicha carta vencía el 04 de diciembre del 2018, es decir a los cinco (5) días hábiles de haber tomado conocimiento el Impugnante del acotado acto administrativo. En consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

2. De la pérdida automática de la buena pro del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria

De conformidad con el numeral 114.1 del artículo 114° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 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.

Sobre ello corresponde aclarar, que el consentimiento de la buena pro se produce cuando transcurrido el plazo previsto en el artículo 43° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ningún postor ha impugnado dicho acto; por su parte, la buena pro queda administrativamente firme cuando, luego de haber concluido un proceso de impugnación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado -o en su caso ante la Entidad- se emite la resolución que agota la vía administrativa, pues no cabe impugnación administrativa alguna contra aquella, conforme al artículo 112° del citado Reglamento.

De esta manera, producido alguno de los dos supuestos descritos, las partes se obligan a perfeccionar el contrato correspondiente.

Para tales efectos, la normativa en contrataciones del Estado ha establecido un procedimiento específico para la suscripción del contrato, el cual está revestido de una serie de formalidades, las cuales - en concordancia con el Principio de Legalidad - deben ser cumplidas obligatoriamente por las partes a efectos de perfeccionar el contrato y, consecuentemente, ejecutar las prestaciones respectivas.

Así, el numeral 1 del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: *“Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato”.*

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha contemplado el procedimiento que debe observarse para la suscripción del contrato, así como la forma en que se computan los plazos para tal efecto; precisándose que los requisitos para el perfeccionamiento del contrato se

presentan dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes del registro en el SEACE del consentimiento de la Buena Pro o de que esta haya quedado administrativamente firme.

Asimismo, dispone que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados estos, la Entidad debe adoptar alguna de las siguientes acciones:

- i) Suscribir el contrato o notificar la orden de compra o servicio, cuando toda la documentación se encuentre conforme; u,
- ii) Otorgar un plazo adicional no mayor a cinco (5) días hábiles, en caso se adviertan determinados requisitos que requieren ser subsanados.

Por tanto, cuando la Entidad advierta que alguno de los requisitos necesarios para el perfeccionamiento del contrato requiere ser subsanado, tiene por obligación otorgar un plazo adicional no mayor de cinco (5) días hábiles, a efectos de que el postor ganador de la Buena Pro tenga la posibilidad de levantar dicha observación, dentro del plazo otorgado.

Así, al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes proceden a suscribir el contrato.

En ese orden de ideas, resulta necesario indicar que el numeral 3 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que, cuando el postor adjudicado no cumpla con perfeccionar el contrato por alguna causa que le sea imputable, se produce la pérdida automática de la Buena Pro, lo cual significa que el postor pierde inmediatamente el derecho a suscribir el respectivo contrato, y será pasible de sanción administrativa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Coligiéndose por tanto, que la normativa de contrataciones del Estado establece de forma clara el plazo (regular y de subsanación) que tiene el postor adjudicado para presentar la totalidad de requisitos necesarios para suscribir el contrato y dispone que ante su eventual inobservancia, éste pierde automáticamente la buena pro.

AHORA BIEN, ANALIZANDO EL PRESENTE CASO, debe señalarse que el Comité de Selección del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria – Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: “Mejoramiento del Servicio de Alcantarillado en el Balneario de Huacachina, Distrito, Provincia y Departamento de Ica”, mediante Acta de fecha 18 de octubre del 2018 le adjudicó al impugnante la Buena Pro por el monto de S/. 115,850.00 Soles (Ciento Quince Mil Ochocientos Cincuenta con 00/100 Soles).

Que, de conformidad con el numeral 1º del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el impugnante, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, debió presentar a la EPS EMAPICA S.A la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato.



Que, sin embargo, mediante Carta N° 001-2018-CH de fecha 12 de noviembre del 2018 el impugnante (postor ganador de la buena pro), presentó parcialmente los requisitos para perfeccionar el contrato (no adjuntó el contrato de consorcio, ficha RUC y el CCI). Por tal motivo, mediante Carta N° 041-2018-OL-GA-EPS EMAPICA S.A de fecha 13 de noviembre del 2018, se le otorgó un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para subsanar los requisitos. Subsanación que fue realizada oportunamente mediante Carta N° 002-2018-CH de fecha 16 de noviembre del 2018.

Que, el numeral 1° del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

Por ende, el contrato derivado Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria, debió suscribirse el día 19 de noviembre del 2018, teniendo en cuenta que el día 16 de noviembre del 2018 (fecha de presentación de la Carta N° 002-2018-CH) fue día viernes.

Es en ese contexto, que el Jefe de la Oficina de Logística, Econ. María Rosario Pineda Moran, mediante Informe N° 974-2018-OL-GA-EPS EMAPICA S.A de fecha 19 de noviembre del 2018 solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica que proceda a elaborar el correspondiente contrato.

Que, la referida gerencia con fecha 19 de noviembre del 2018 procedió a elaborar y visar el Contrato N° 026-2018-EPS EMAPICA S.A. Asimismo, en dicha fecha procedió a hacer visar el referido contrato por parte del Jefe de la Oficina de Estudios, Proyectos y Obras, Jefe de la Oficina de Logística, Gerente de Administración y Finanzas, y finalmente hizo visarlo y suscribirlo a mi persona en calidad de Gerente General de la EPS EMAPICA S.A. Sin embargo, el impugnante no se apersonó a las instalaciones de la EPS EMAPICA S.A para suscribir dicho contrato, transgrediéndose por tanto, las disposiciones contenidas en el numeral 3° del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establecen que, cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

Por lo tanto, mediante la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018 (cursada por la vía notarial y notificada el 22/11/2018), se le comunicó al impugnante la pérdida automática de buena pro del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera.

Que, no obstante ello, el impugnante recién con fecha 22 de noviembre del 2018 se apersonó a las oficinas de la EPS EMAPICA S.A (hecho reconocido por el impugnante en el fundamento sexto de su Carta N° 003-2018-CH de fecha 22/11/2018), pretendiendo suscribir el Contrato N° 026-2018-EPS EMAPICA S.A de fecha 19 de noviembre del 2016, ante lo cual el Gerente de Asesoría Jurídica, Abog. José Hernán Santos Castillo, le comunicó de manera verbal lo señalado en los párrafos precedentes, y que por dichas razones no resultaba viable legalmente que su representado proceda a suscribir el referido contrato.

Como se aprecia en los considerandos precedentes, la EPS EMAPICA S.A ha cumplido a cabalidad con la normativa de contrataciones del Estado, en lo referente a los plazos y el procedimiento para

el perfeccionamiento del contrato derivado del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria.

2.3. De los argumentos de defensa esgrimidos por el impugnante

2.3.1. Del órgano encargado de la elaboración y perfeccionamiento de los contratos en la EPS EMAPICA S.A

2.3.1.1. Posición del impugnante

✚ “(...) La Entidad una vez recibida la carta de subsanación, mediante Informe N° 974-2018-OL/EPS EMAPICA S.A de fecha 19 de noviembre del 2018, el Jefe de la Oficina de Logística – EPS EMAPICA S.A, solicita a la Oficina de Asesoría Jurídica, la elaboración del Proyecto de contrato y revisión de la documentación presentada por el postor adjudicatario, no obstante la citada oficina no emitió ningún documento mediante el cual daba respuesta al informe de 19 de noviembre, (...), mientras que la Oficina de Logística es la encargada de coordinar la suscripción del contrato, lo cual involucra la validación del proyecto de contrato por parte de las demás áreas y coordinación con el proveedor, en consecuencia, se puede advertir que no ha existido evidencia documentaria que acredite que se haya realizado del modo antes descrito, más aun teniendo en cuenta que todas las actividades se debía realizar en un solo día, es decir el 19 de noviembre, (...)”.

2.3.1.2. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Al respecto, debe señalarse que la Oficina de Logística como Órgano Encargado de las Contrataciones de la EPS EMAPICA S.A se encarga de la verificación de los requisitos presentados por los postores ganadores de la buena pro, para perfeccionar los contratos de bienes, servicios y obras.

Posteriormente, por disposición verbal de este despacho, la Oficina de Logística remite todo lo actuado a la Gerencia de Asesoría Jurídica, a fin de que proceda a elaborar y perfeccionar los contratos para la adquisición de bienes, servicios y obras.

Dicha Gerencia, una vez que ha recibido la documentación pertinente, procede a elaborar los respectivos contratos, visarlos y hacerlos visar por la Gerencia de Administración y Finanzas, Oficina de Logística, Área Usuaría (dependiendo del objeto de la contratación), y finalmente, proceda a hacerlos visar y suscribir por mi persona en calidad de Gerente General de la EPS EMAPICA S.A, todo ello en un solo día, teniendo en cuenta los plazos y la naturaleza imperativa del numeral 1 del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Con dicho procedimiento, quedan validados los contratos elaborados por la Gerencia de Asesoría Jurídica, los cuales tienen como base la proforma de contrato incluido en las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE.

Luego de ello, la Gerencia de Asesoría Jurídica custodia el contrato, a la espera que el postor ganador de la buena pro se apersona a la empresa para suscribirlo, dentro del plazo establecido en el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese contexto, resulta necesario precisar que el mandato previsto en el artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, constituye una norma de naturaleza imperativa¹, aplicable tanto para el contratista como para la Entidad; toda vez que de no cumplir con tal procedimiento dentro de los plazos preestablecidos se generan distintas consecuencias para cada una de las partes.

Realizada dicha precisión, debe señalarse que si el postor ganador de la buena pro, no se apersona a la empresa en el plazo señalado en el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Gerencia de Asesoría Jurídica proceda a: "1) Elaborar carta de Gerencia General comunicando pérdida automática de la buena pro. 2) Elaborar memorándum de Gerencia General comunicando a la Oficina de Logística la pérdida automática de la buena pro, a fin de que proceda conforme al numeral 3 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado". En el caso objeto de análisis, dicho procedimiento se corrobora con la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018 y el Memorándum N° 523-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: "Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato".

Del citado dispositivo legal, no se desprende que la Entidad tenga que coordinar vía teléfono, correo, fax, etc, con el postor ganador de la buena pro respecto la elaboración del contrato derivado de determinado procedimiento de selección, toda vez que, las Bases Integradas y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establecen taxativamente cual es la documentación que se tiene que presentar para perfeccionar el contrato, así como también, establecen el

¹ Conforme lo señala Rubio Correa, "la norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria. Por el contrario, la norma supletoria es aquella que sólo se aplica cuando no hay otra que regule el asunto; o la que se aplica a las relaciones privadas cuando las partes no han hecho declaración de voluntad expresa sobre el asunto (...)". Adicionalmente el autor señala, "la variable que distingue entre normas imperativas y supletorias no es "su obligatoriedad o no obligatoriedad", ni siquiera "la fuerza obligatoria" sino, su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria, o sólo quiere suplir la ausencia de otra norma". MARCIAL RUBIO CORREA. El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial 2001. Pág. 110.

procedimiento y los plazos para tal efecto. Aunado a ello, debe tener en cuenta, que las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE, cuentan con una proforma de contrato incluida.

Por el contrario, el precepto normativo objeto de análisis, establece taxativamente que: *“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, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato”*.

Por lo tanto, es obligación del postor ganador de la buena y la Entidad, dar cumplimiento estricto a dichas disposiciones legales, teniendo en cuenta que se trata de una norma de naturaleza imperativa.

Ello implica, que el postor ganador de la buena pro en los plazos señalados en el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tiene que apersonarse a las instalaciones de la Entidad para suscribir el respectivo contrato.

La citada norma, no establece que el postor ganador de la buena pro haga coordinaciones con la Entidad para verificar si el contrato está o no elaborado y listo para su suscripción. Por el contrario, el artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su numeral 2 regula un supuesto, de acuerdo con el cual, en caso sea la Entidad la cual incumpla injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato dentro del plazo establecido, el postor adjudicado puede requerirla para ello, otorgándole un plazo de cinco (5) hábiles. Vencido dicho plazo sin que la Entidad haya perfeccionado el contrato, el postor tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro, con lo cual deja de estar obligado a la suscripción del contrato o la recepción de la orden de compra o servicio, según corresponda. Supuesto, que no fue utilizado por el impugnante en el presente caso.

Por lo tanto, quedan desvirtuadas las alegaciones del impugnante respecto al presente extremo.

2.3.2. De la supuesta comunicación telefónica realizada el día 19 de noviembre del 2018

2.3.2.1. Posición del impugnante

“(…) Sobre lo antes citado, el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento indica que “Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato” indicación que da a entender la fecha para la suscripción de contrato es el 19 de noviembre del 2018, es a raíz de ello, que mi representada el citado día se realizó llamadas reiteradas a la entidad, para poder apersonarme a cumplir con el acto. En ese proceso, uno de mis colaboradores pudo contactarse vía teléfono con un representante del Órgano Encargado de las Contrataciones, quien no se identificó pero manifestó que el contrato no se encontraba listo, es decir que la entidad no tenía elaborado el proyecto de contrato en la fecha definida según

reglamento, pudiéndose entender citada falta de elaboración del contrato, como una dilación al procedimiento, el mismo que ocasionó el aplazamiento del contrato”.

2.3.2.2. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Debe precisarse que el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: *“Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato”.*

Del citado dispositivo legal, no se desprende que la Entidad tenga que coordinar vía teléfono, correo, fax, etc, con el postor ganador de la buena pro respecto la elaboración del contrato derivado de determinado procedimiento de selección, toda vez que, las Bases Integradas y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establecen taxativamente cual es la documentación que se tienen que presentar para perfeccionar el contrato, así como también, establecen el procedimiento y los plazos para tal efecto. Aunado a ello, debe tener en cuenta, que las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE, cuentan con una proforma de contrato incluida.

Por el contrario, el precepto normativo objeto de análisis, establece taxativamente que: *“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, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato”.*

Por lo tanto, es obligación del postor ganador de la buena pro y la Entidad, dar cumplimiento estricto a dichas disposiciones legales, teniendo en cuenta que se trata de una norma de naturaleza imperativa.

Ello implica, que el postor ganador de la buena pro en los plazos señalados en el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tiene que apersonarse a las instalaciones de la Entidad para suscribir el respectivo contrato.

La citada norma, no establece que el postor ganador de la buena pro haga coordinaciones con la Entidad para verificar si el contrato está o no elaborado y listo para su suscripción. Por el contrario, el artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su numeral 2 regula un supuesto, de acuerdo con el cual, en caso sea la Entidad la cual incumpla injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato dentro del plazo establecido, el postor adjudicado puede requerirla para ello, otorgándole un plazo de cinco (5) hábiles.

Vencido dicho plazo sin que la Entidad haya perfeccionado el contrato, el postor tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro, con lo cual deja de estar obligado a la suscripción del contrato o la recepción de la orden de compra o servicio, según corresponda.

Ahora bien, el impugnante manifiesta lo siguiente: *“indicación que da a entender la fecha para la suscripción de contrato es el 19 de noviembre del 2018, es a raíz de ello, que mi representada el citado día se realizó llamadas reiteradas a la entidad, para poder apersonarme a cumplir con el acto. En ese proceso, uno de mis colaboradores pudo contactarse vía teléfono con un representante del Órgano Encargado de las Contrataciones, quien no se identificó pero manifestó que el contrato no se encontraba listo, (...)”.*

Que, sin embargo, no señala cuál de sus colaboradores fue el que se contactó supuestamente con el representante del OEC de la EPS EMAPICA S.A. Asimismo, tampoco identifica quien es el colaborador del OEC que supuestamente manifestó el 19 de noviembre del 2018, que el contrato derivado del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria, no se encontraba elaborado. Finalmente, tampoco adjunta medio probatorio alguno que respalde sus alegaciones.

En ese orden de ideas, debe precisar que el Jefe de la Oficina de Logística, Econ. María Pineda Morán, a través del Informe N° 991-2018-OL-GA-EPS EMAPICA S.A de fecha 26 de noviembre del 2018, entre otros, comunicó lo siguiente: *“(…) Por lo expuesto se precisa: Ítem 5: La suscrita como responsable del Órgano Encargado de las Contrataciones de la EPS EMAPICA S.A, no realizó ningún contacto telefónico el 19.11.2018 en lo que respecta al perfeccionamiento del contrato. (...)”.*

Siendo ello así, quedan desvirtuadas las alegaciones del impugnante respecto al presente extremo.

3.6.2. Del supuesto acuerdo adoptado con el Jefe de la Oficina de Logística

2.3.2.3. Posición del impugnante

“(...) Sobre el hecho materia de controversia, al no estar listo el contrato en la fecha establecida, por responsabilidad de la entidad, lo que comunicaron a mi representada, motivo por el cual mi representada no se apersonó a las instalaciones de la Entidad a firmar el contrato, sin embargo, en días posteriores se realizaron varias llamadas consultando la disponibilidad del contrato para su suscripción del contrato, motivo por el cual el día 20 de noviembre se realizó una comunicación telefónica con el órgano encargado de las contrataciones Sra. María Pineda Morán, conversación en la que se acuerda que la suscripción del contrato se realizaría el día 21 de noviembre del 2018. En horas de la tarde (ver Anexo A4), sin embargo, por razones de salud (situación imprevista) no me fue posible apersonarme a la entidad en el horario indicado, a pesar de ello, al día siguiente, 22 de noviembre del 2018, aun estando delicada de salud, me apersoné a la Entidad con el fin de revisar y suscribir el contrato (...)”.

2.3.2.4. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Al respecto, debe precisarse que el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: *“Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato”.*

Del citado dispositivo legal, no se desprende que la Entidad tenga que coordinar vía teléfono, correo, fax, etc, con el postor ganador de la buena pro respecto la elaboración del contrato derivado de determinado procedimiento de selección, toda vez que, las Bases Integradas y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establecen taxativamente cual es la documentación que se tienen que presentar para perfeccionar el contrato, así como también, establecen el procedimiento y los plazos para tal efecto. Aunado a ello, debe tener en cuenta, que las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE, cuentan con una proforma de contrato incluida.

Por el contrario, el precepto normativo objeto de análisis, establece taxativamente que: *“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, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato”.*

Por lo tanto, es obligación del postor ganador de la buena pro y la Entidad, dar cumplimiento estricto a dichas disposiciones legales, teniendo en cuenta que se trata de una norma de naturaleza imperativa.

Ello implica, que el postor ganador de la buena pro en los plazos señalados en el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tiene que apersonarse a las instalaciones de la Entidad para suscribir el respectivo contrato.

La citada norma, no establece que el postor ganador de la buena pro haga coordinaciones con la Entidad para verificar si el contrato está o no elaborado y listo para su suscripción. Por el contrario, el artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su numeral 2 regula un



supuesto, de acuerdo con el cual, en caso sea la Entidad la cual incumpla injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato dentro del plazo establecido, el postor adjudicado puede requerirla para ello, otorgándole un plazo de cinco (5) hábiles. Vencido dicho plazo sin que la Entidad haya perfeccionado el contrato, el postor tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro, con lo cual deja de estar obligado a la suscripción del contrato o la recepción de la orden de compra o servicio, según corresponda.

De lo manifestado por el impugnante en el presente extremo, se puede advertir que, reconoce que con fecha 19 de noviembre del 2018 no se apersonó a las instalaciones de la EPS EMAPICA S.A para suscribir el contrato derivado del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria, sino que recién lo hizo el 22 de noviembre del 2018. Hecho que trasgrede las disposiciones contenidas en el numeral 1 del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Lo cual origina la pérdida automática de la buena pro, conforme lo establece el numeral 3° del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Aunado a ello, se tiene que la Econ. María Rosario Pineda Moran, a través del Informe N° 991-2018-OL-GA-EPS EMAPICA S.A de fecha 26 de noviembre del 2018, comunicó lo siguiente: “(...). Por lo expuesto se precisa: Ítem 5: La suscrita como responsable del Órgano Encargado de las Contrataciones de la EPS EMAPICA S.A, no realizó ningún contacto telefónico el 19.11.2018 en lo que respecta al perfeccionamiento del contrato. Ítem 6: Con fecha 20.11.2018 se registra dos llamadas en horas de la tarde del teléfono celular N° 980679293, al ser atendida se identifica como la coordinadora del consorcio ganador del proceso de selección supervisión de Huacachina manifestando que había tenido un percance de salud y que se apersonaría a la empresa el miércoles 21 de noviembre 2018 para ver lo del perfeccionamiento del contrato. Solo se le precisó el horario de atención de la EPS EMAPICA S.A de 8:00 am a 13:00 pm y de 12:15 pm a 17:00 pm”.

Estando así las cosas, quedan desvirtuadas las alegaciones del impugnante respecto al presente extremo.

3.6.3. Del supuesto informe técnico y legal previo a la comunicación de la pérdida automática de la buena pro

3.6.3.1. Posición del impugnante

“(...). Asimismo, la Entidad como el área de asesoría jurídica ha asumido una postura que afecta mi derecho a contratar libremente con el Estado, así como a ejercer mi derecho de trabajo, debido a que han declarado la pérdida de la buena pro, sin que previamente se haya seguido el debido procedimiento administrativo, el cual consistía en evaluar la actitud del contratista, y que previamente el área de contrataciones haya comunicado o pedido opinión

www.emapica.gob.pe

al área legal sobre el procedimiento a seguir ante el supuesto incumplimiento de la suscripción del contrato, siendo allí recién la oportunidad para que se emita las opiniones técnicas y legales que permitan recién sustentarla declaratoria de pérdida de buena pro. Por lo que al no haber habido ese procedimiento previo no se puede tener en consideración el actuar de oficio del área legal de indicar que se debe perder la buena pro, debido a que no ha contado con un informe o pronunciamiento técnico debidamente sustentado que justifique una sanción tan grave como la pérdida de la buena pro, actitud que pone de manifiesto un actuar que no solo vulnera la Ley de Contrataciones del Estado sino el debido procedimiento administrativo, la buena fe dentro de la administración pública y el actuar transparente de los funcionarios públicos para con los administrados, por lo que la decisión adoptada viene generando grave afectación al servicio público y hasta perjuicio económico a la Entidad y poniendo en riesgo la salud pública de la población de Ica, al no permitir que se dé inicio con la ejecución de la Obra: "Mejoramiento del Servicio de Alcantarillado en el Balneario de Huacachina, Distrito de Ica, Provincia y Departamento de Ica", y que se dé solución al problema de alcantarillado en el área de conservación de Huacachina la cual es patrimonio cultural de la nación. (...)"

3.6.3.2. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Al respecto, debe precisarse que el artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: "1. Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato. 3. Cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro".

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha contemplado el procedimiento que debe observarse para la suscripción del contrato, así como la forma en que se computan los plazos para tal efecto; precisándose que los requisitos para el perfeccionamiento del contrato se presentan dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes del registro en el SEACE del consentimiento de la Buena Pro o de que esta haya quedado administrativamente firme.

Asimismo, dispone que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados estos, la Entidad debe adoptar alguna de las siguientes acciones: i) Suscribir el contrato o notificar la orden de compra o servicio, cuando toda la documentación se encuentre conforme; u, ii) Otorgar un plazo adicional no mayor a cinco (5) días hábiles, en caso se adviertan determinados requisitos que requieren ser subsanados.

Por tanto, cuando la Entidad advierta que alguno de los requisitos necesarios para el perfeccionamiento del contrato requiere ser subsanado, tiene por obligación otorgar un plazo adicional no mayor de cinco (5) días hábiles, a efectos de que el postor ganador de la Buena Pro tenga la posibilidad de levantar dicha observación, dentro del plazo otorgado.

Así, al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes proceden a suscribir el contrato.

En ese orden de ideas, resulta necesario indicar que el numeral 3 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que, cuando el postor adjudicado no cumpla con perfeccionar el contrato por alguna causa que le sea imputable, se produce la pérdida automática de la Buena Pro, lo cual significa que el postor pierde inmediatamente el derecho a suscribir el respectivo contrato, y será pasible de sanción administrativa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

En ese contexto, se puede colegir que la normativa de contrataciones del Estado establece de forma clara el plazo (regular y de subsanación) que tiene el postor adjudicado para presentar la totalidad de requisitos necesarios para suscribir el contrato y dispone que ante su eventual inobservancia, éste pierde automáticamente la buena pro.

Como se aprecia en los considerando precedentes, la EPS EMAPICA S.A ha cumplido a cabalidad con la normativa de contrataciones del Estado, en lo referente a los plazos y el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato derivado del Procedimiento de Selección de Adjudicación Simplificada N° 012-2018-EPS EMAPICA S.A – Primera Convocatoria.

Que, del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no se desprende que la Entidad para comunicar la pérdida automática de la buena pro, previamente tenga que solicitar opinión al Órgano Encargado de las Contrataciones y a su Gerencia u Oficina de Asesoría Jurídica. Por el contrario, la norma en mención establece que cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro. Es decir, si el postor a quien se le otorgó la buena pro, no se apersona a las instalaciones de la Entidad en el plazo establecido en la norma en mención, éste pierde automáticamente la buena pro, más aún, si se apersona luego de transcurrido tres días posteriores a la fecha de vencimiento establecida en el aludido dispositivo legal.

Ahora bien, debe señalarse que del cronograma del procedimiento de selección de Licitación Pública N° 002-2018-EPS EMAPICA S.A- 1era Convocatoria - Contratación de Ejecución de la Obra: *“Mejoramiento del Servicio de Alcantarillado en el Balneario de Huacachina, Distrito, Provincia y Departamento de Ica”*, y las acciones realizadas por la EPS EMAPICA S.A, se puede advertir que el otorgamiento de la buena pro se programó para el día 06 de diciembre del 2018.

Coligiéndose por tanto, que a la fecha, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección de Licitación Pública N° 002-2018-EPS EMAPICA S.A- 1era Convocatoria, aún no ha

quedado consentida o administrativamente firme, en consecuencia, el contrato derivado del citado procedimiento de selección aún no puede perfeccionarse.

Dicha alegación, encuentra sustento en los siguientes preceptos normativos:

- ✦ De conformidad con el numeral 114.1 del artículo 114º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 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.

Sobre ello corresponde aclarar, que el consentimiento de la buena pro se produce cuando transcurrido el plazo previsto en el artículo 43º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ningún postor ha impugnado dicho acto; por su parte, la buena pro queda administrativamente firme cuando, luego de haber concluido un proceso de impugnación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado -o en su caso ante la Entidad- se emite la resolución que agota la vía administrativa, pues no cabe impugnación administrativa alguna contra aquella, conforme al artículo 112º del citado Reglamento.

De esta manera, producido alguno de los dos supuestos descritos, las partes se obligan a perfeccionar el contrato correspondiente.

Para tales efectos, la normativa en contrataciones del Estado ha establecido un procedimiento específico para la suscripción del contrato, el cual está revestido de una serie de formalidades, las cuales - en concordancia con el Principio de Legalidad - deben ser cumplidas obligatoriamente por las partes a efectos de perfeccionar el contrato y, consecuentemente, ejecutar las prestaciones respectivas.

Así, el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: *"Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato"*.

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha contemplado el procedimiento que debe observarse para la suscripción del contrato, así como la forma en

que se computan los plazos para tal efecto; precisándose que los requisitos para el perfeccionamiento del contrato se presentan dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes del registro en el SEACE del consentimiento de la Buena Pro o de que esta haya quedado administrativamente firme.

Asimismo, dispone que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados estos, la Entidad debe adoptar alguna de las siguientes acciones: a) Suscribir el contrato o notificar la orden de compra o servicio, cuando toda la documentación se encuentre conforme; u, b) Otorgar un plazo adicional no mayor a cinco (5) días hábiles, en caso se adviertan determinados requisitos que requieren ser subsanados.

Por tanto, cuando la Entidad advierta que alguno de los requisitos necesarios para el perfeccionamiento del contrato requiere ser subsanado, tiene por obligación otorgar un plazo adicional no mayor de cinco (5) días hábiles, a efectos de que el postor ganador de la Buena Pro tenga la posibilidad de levantar dicha observación, dentro del plazo otorgado.

Así, al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes proceden a suscribir el contrato.

Por lo tanto, quedan desvirtuadas las alegaciones del impugnante respecto al presente extremo.

3.6.4. Del supuesto pronunciamiento unilateral de la Gerencia de Asesoría Jurídica

3.6.4.1. Posición del impugnante

- “(...) Que, en fecha 27 de noviembre del 2018 mi representada ingresó mediante mesa de partes la Carta N° 004-2018-CH, solicitando lo actuado por parte de la entidad para la firma del contrato, el mismo que fue respondido por la Entidad, mediante Carta N° 525-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 29-11-2018, documento con el cual se puede corroborar que el Gerente de Asesoría Jurídica realizó la actividad de coordinación (ajena a su función según ROF por corresponderle a Logística) además de haber emitido pronunciamiento de manera unilateral sin la participación de ninguna otra unidad funcional de la entidad. (...). Finalmente se debe de resaltar que al no haber existido un informe técnico que sustente el incumplimiento por parte del contratista, el área legal y/o jurídica de la entidad, no debió de oficio recomendar la pérdida de la buena pro, puesto que no es parte de sus funciones no se encuentra establecido en su ROF, por lo que tal actitud resulta en un abuso de autoridad e incluso algún acto que persiga algún interés indebido al pretender que se inicie un nuevo proceso de selección en contra de los intereses de la entidad y de la sociedad beneficiaria, por lo que se debe de proseguir con la suscripción del contrato y así permitir el inicio de la obra. SEGUNDO OTROSI DIGO. Se sugiere una opinión diferente a la del Dr. José Hernán Santos Castillo Gerente de la Oficina de Asesoría Jurídica quien ha emitido una opinión legal

sin el debido sustento técnico, o del Órgano de Control designado por la Contraloría General de la República”.

3.6.4.2. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Al respecto, debe señalarse que la Oficina de Logística como Órgano Encargado de las Contrataciones de la EPS EMAPICA S.A se encarga de la verificación de los requisitos presentados por los postores ganadores de la buena pro, para perfeccionar los contratos de bienes, servicios y obras.

Posteriormente, por disposición verbal de este despacho, la Oficina de Logística remite todo lo actuado a la Gerencia de Asesoría Jurídica, a fin de que proceda a elaborar y perfeccionar los contratos para la adquisición de bienes, servicios y obras.

Dicha Gerencia, una vez que ha recibido la documentación pertinente, procede a elaborar los respectivos contratos, visarlos y hacerlos visar por la Gerencia de Administración y Finanzas, Oficina de Logística, Área Usuaria (dependiendo del objeto de la contratación), y finalmente, proceda a hacerlos visar y suscribir por mi persona en calidad de Gerente General de la EPS EMAPICA S.A, todo ello en un solo día, teniendo en cuenta los plazos y la naturaleza imperativa del numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Con dicho procedimiento, quedan validados los contratos elaborados por la Gerencia de Asesoría Jurídica, los cuales tienen como base la proforma de contrato incluido en las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE. Luego de ello, la Gerencia de Asesoría Jurídica custodia el contrato, a la espera que el postor ganador de la buena pro se apersona a la empresa para suscribirlo, dentro del plazo establecido en el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese contexto, resulta necesario precisar que el mandato previsto en el artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, constituye una norma de naturaleza imperativa, aplicable tanto para el contratista como para la Entidad; toda vez que de no cumplir con tal procedimiento dentro de los plazos preestablecidos se generan distintas consecuencias para cada una de las partes.

Realizada dicha precisión, debe señalarse que si el postor ganador de la buena pro, no se apersona a la empresa en el plazo señalado en el numeral 1 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Gerencia de Asesoría Jurídica proceda a: **“1) Elaborar carta de Gerencia General comunicando pérdida automática de la buena pro. 2) Elaborar memorándum de Gerencia General comunicando a la Oficina de Logística la pérdida automática de la buena pro, a fin de que proceda conforme al numeral 3 del artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”**. En el caso objeto de análisis, dicho procedimiento se corrobora con la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018 y el Memorándum N° 523-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018.

Que, el artículo 119º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:
"1. Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato. 3. Cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro".

Que, del citado precepto normativo, no se desprende que la Entidad para comunicar la pérdida automática de la buena pro, previamente tenga que solicitar opinión al Órgano de Control Institucional, Órgano Encargado de las Contrataciones o a su Gerencia u Oficina de Asesoría Jurídica. Por el contrario, la norma en mención establece que cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro. Es decir, si el postor a quien se le otorgó la buena pro, no se apersona a las instalaciones de la Entidad en el plazo establecido en la norma en mención, éste pierde automáticamente la buena pro, más aún, si se apersona luego de transcurrido tres días posteriores a la fecha de vencimiento establecida en el aludido dispositivo legal.

Ahora bien, debe señalarse que del cronograma del procedimiento de selección de Licitación Pública N° 002-2018-EPS EMAPICA S.A- 1era Convocatoria - Contratación de Ejecución de la Obra: "Mejoramiento del Servicio de Alcantarillado en el Balneario de Huacachina, Distrito, Provincia y Departamento de Ica", y las acciones realizadas por la EPS EMAPICA S.A, se puede advertir que el otorgamiento de la buena pro se programó para el día 06 de diciembre del 2018.

Coligiéndose por tanto, que a la fecha, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección de Licitación Pública N° 002-2018-EPS EMAPICA S.A- 1era Convocatoria, aún no ha quedado consentida o administrativamente firme, en consecuencia, el contrato derivado del citado procedimiento de selección aún no puede perfeccionarse.

Por otro lado, debe indicarse que los trabajadores y funcionarios de la EPS EMAPICA S.A, y en especial el Gerente de Asesoría Jurídica, Abog. José Hernán Santos Castillo, en el ejercicio de sus funciones, actúan con buena fe, rectitud, honradez y honestidad, procurando siempre satisfacer el interés general de la empresa y desechando todo provecho o ventaja personal, evitando cualquier práctica indebida. Es así que, en el marco de la buena fe, dichos funcionarios actúan con honradez y honestidad en el desarrollo de sus deberes, como una forma de prevenir y combatir las prácticas inmorales.

En ese contexto, debe indicarse que el honor tiene como antecedente la **dignidad de las personas**, lo que hace que sea considerado como un atributo de la personalidad del que todos y todas gozamos por el solo hecho de ser seres humanos.

El honor comprende tanto la opinión que el resto de personas puedan tener de mí, lo que se conoce como la **fama**, o **reputación social**, así como la autovaloración que cada quien tenga de sí mismo. Nuestra legislación protege al honor como un valor o bien jurídico indispensable para nuestra autorrealización personal, sancionando penalmente tres supuestos o figuras que atentan contra el honor de las personas (Injuria, calumnia y difamación).

Por lo tanto, se rechaza rotundamente los calificativos expuestos por el impugnante contra el Gerente de Asesoría Jurídica, Abog. José Hernán Santos Castillo, toda vez, que sin sustento alguno, manera maliciosa e ilegal afirma que dicho funcionario persigue algún interés indebido al pretender que se inicie un nuevo proceso de selección. Dicha circunstancia, mella el honor y buena reputación del Abog. José Hernán Santos Castillo. Motivo por el cual, dicho funcionario, de considerarlo pertinente, puede hacer uso de las acciones legales que le faculta la normativa.

Estando así las cosas, quedan desvirtuadas las alegaciones del impugnante respecto al presente extremo.

Con el visto de la Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Asesoría Jurídica, Oficina de Estudios, Proyectos y Obras, Oficina de Logística y en uso de las facultades y atribuciones conferidas a este despacho a través del Estatuto Social de la empresa:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Huacachina contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018 y la Carta N° 523-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 28 de noviembre del 2018.

ARTICULO SEGUNDO.- Confirmar los actos administrativos contenidos en la Carta N° 514-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 22 de noviembre del 2018 y la Carta N° 523-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 28 de noviembre del 2018.

ARTICULO TERCERO.- Ejecutar la garantía presentada por el Consorcio Huacachina, para la interposición de su del recurso de apelación.

ARTÍCULO CUARTO.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

ARTICULO QUINTO.- Disponer a la Secretaría de la Gerencia General que proceda a notificar la presente resolución al Consorcio Huacachina (Jr. Arequipa N° 972 Parcona – Ica - Ica), para los fines pertinentes.

ARTICULO SEXTO.- Disponer a la Oficina de Informática y Gestión de la Información, que proceda a publicar la presente resolución en el Portal Institucional de la EPS EMAPICA S.A (www.emapica.com.pe).

ARTÍCULO SÈPTIMO.- Disponer a la Secretaría de la Gerencia General que proceda a notificar la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Asesoría Jurídica, Oficina de Estudios, Proyectos y Obras, Oficina de Logística, Oficina de Informática y Gestión de la Información, Órgano de Control Institucional, Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento – OTASS (Calle. German Schreiber Gulsmanco N° 210 – Of. 101, San Isidro - Lima) y demás instancias competentes interesadas.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

Econ. Juan Carlos Barandharan Rojas
GERENTE GENERAL
COORDINADOR OTASS RAT
E.P.S. EMAPICA S.A.

WWW.EMAPICA.COM.PE

EMAPICA S.A. - E.P.S.
Vº Bº
GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
VISTO POR

EMAPICA S.A. - OTASS
Vº Bº
GERENCIA DE ASESORIA JURÍDICA
DGO. JOSE HERIVAN SANTOS CASTILLO

EMAPICA S.A. - E.P.S.
Vº Bº
OFICINA DE LOGÍSTICA
Eduardo R. Pineda Urbe

EMAPICA S.A. - E.P.S.
Vº Bº
OFICINA DE ESTUDIOS, PROYECTOS Y OBRAS
A. ROMÁN