

Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 176/2004.TC-SU

Sumilla : En los casos de los contratos que tengan como origen un proceso de selección derivado de una exoneración, este deberá formalizarse necesariamente por escrito.

Lima, 29.ABRIL.2004

Visto, en sesión de la Sala Única del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado del 28.04.2004, el Expediente N° 229/2004.TC, sobre Recurso de Revisión interpuesto por el Consorcio CELAYR E.I.R.L. y NAPATEK S.A.C., contra la Resolución Ministerial No. 097-2004-MTC/02 que declara nula la Adjudicación de Menor Cuantía No. 001-2003-MTC/15, convocada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para la adquisición de insumos para la elaboración de licencias de conducir, oídos los informes orales del 06.04.2004; y atendiendo a lo siguientes:

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 03 de octubre de 2003, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante la Entidad, declaró desierta la Licitación Pública No. 001-2003-MTC/15 – Primera Convocatoria, para la adquisición de insumos para la elaboración de licencias de conducir, debido a que las propuestas presentadas no cumplían con las especificaciones técnicas establecidas en las Bases.
2. Con Resolución Ministerial No. 911-2003 MTC/02 del 31 de octubre de 2003, la Entidad declaró en situación de urgencia la adquisición de 120 000 unidades de Hologramas, 30 000 Hojas Teslin, 480 Rollos de Laminador y 240 rollos de pegamento inne core, para la elaboración de Licencias de Conducir, hasta por la suma de S/. 705 600.00 (setecientos cinco mil seiscientos y 00/100 nuevos soles), exonerándose del proceso de Licitación Pública para la adquisición de los bienes señalados y autorizándose a su Dirección General de la Oficina General de Administración seleccionar al proveedor de los insumos necesarios para la elaboración de las licencias de conducir mediante proceso de Adjudicación de Menor Cuantía.
3. Con Resolución Vice Ministerial No. 372-2003-MTC/02 del 05 de noviembre de 2003, se designó al Comité Especial encargado del proceso de selección, el mismo que con fecha 12 de noviembre de 2003 aprobó las respectivas Bases. Efectuado un primer proceso de selección por exoneración, con fecha 19 de noviembre de 2003 otorgó la Buena Pro al Consorcio CELAYR E.I.R.L. y NAPATEK S.A.C., en adelante el CONSORCIO, que quedó sin efecto por nulidad de oficio dispuesta por la Entidad mediante resolución ministerial del 09 de diciembre de 2003.
4. Posteriormente, con fecha 10 de diciembre de 2003, el Comité Especial volvió a aprobar las Bases administrativas del antes descrito proceso de menor cuantía por exoneración, solicitando asimismo al CONSORCIO la remisión de su propuesta correspondiente. Con fecha 11 de diciembre de 2003, el Comité Especial comunica al CONSORCIO que su propuesta ha sido aceptada, debiendo apersonarse su representante en el término del día, a efecto de suscribir el contrato, con la correspondiente garantía.
5. El mismo 11 de diciembre de 2003, la Entidad emite la orden de compra-guía de internamiento C-2003-00370 de 20 000 unidades de hologramas (sticker de seguridad), 5000 hojas de Teslin (1 hoja=4 licencias), 80 rollos laminador tipo 23 cl 5.0 milim, 40 rollos de pegamento inner core tipo 2/1/1 p.lice, por un importe total de S/. 82 320.40, la cual se encuentra sustentada mediante Documento de requerimiento de bienes compra 2003-00292 de igual fecha.
6. El 19 de diciembre de 2003 se emite la Factura No. 001-0001594 correspondiente a los productos señalados en el numeral anterior por un monto de S/.82,320.40.
7. Con carta de 29 de diciembre de 2003, el CONSORCIO presenta la carta fianza No. 0000304459488 emitida por el Banco Financiero por la suma de S/.49,392.24 y el Contrato de Consorcio firmado con fecha 16 de diciembre de 2003.
8. El 5 de enero de 2004 se realizó la primera entrega mediante Guía de Remisión No. 001-001600 de 31 de diciembre de 2003, emitida por la empresa Celayr EIRL, integrante del Consorcio, lo cual consta en el Acta No. 001-2004-MTC/ALM de Verificación Técnica de recepción de Teslin, hologramas y laminador, suscrita el 5 de enero de 2004 por el Director de Parque Automotor y Circulación Vial, los miembros de la Comisión de Verificación de las Especificaciones Técnicas de los insumos para la elaboración de las Licencias de Conducir, el Director de Almacenamiento, el Sub Director de Almacenamiento y Distribución, así como el representante de la empresa Celayr EIRL.

En dicho documento se señala que se reciben los siguientes bienes: 19,557 unidades de hologramas (sticker de seguridad) indicando un faltante de 443 unidades, 5,000 hojas de Teslin, 80 rollos de laminador, 40 rollos de pegamento inner corer tipo 2/1/1P. Asimismo, se especifica que el objeto de la reunión es dar cumplimiento de la cláusula sexta del Contrato (del que no se señala el número) para la "adquisición de insumos para la elaboración de Licencias de Conducir", cuyo suministro se viene formalizando entre otros con la Orden de Compra 370-U.E. 004-"Circulación Terrestre" del 11 de diciembre de 2003 y recibido el 31 de diciembre de 2003.
9. Con fecha 06 de enero de 2004 se emite la Guía de Remisión No.001-0001602 por 443 unidades de hologramas (stickers de seguridad) de la orden de compra C-2003-00370, productos que fueron recibidos en la misma fecha, según consta por el sello de recepción de la Sub-Dirección de Almacenamiento y Distribución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.
10. El 6 de enero de 2004, según consta en el Acta No. 002-2004-MTC/ALM de Verificación Técnica de recepción de Teslin, hologramas, laminador tipo 23CL y pegamento inner core tipo 2/1/1,se reunieron en la Sub Dirección de Almacenamiento y Distribución de la Dirección de Abastecimientos el Director Parque Automotor y Circulación Vial, los miembros de la Comisión de verificación de las especificaciones técnicas de los insumos para la elaboración de las Licencias de Conducir, por el Director de Almacenamiento el Sub director de almacenamiento y Distribución y el representante de la empresa Celayr EIRL para realizar la entrega/recepción de 443 unidades de hologramas las que

se encontraban pendientes de entrega según Acta No. 01-2004-MTC/ALM de 5 de enero de 2004.

Esta entrega la realizaba la empresa Celayr EIRL según guía de remisión No. 1602 del 6 de enero de 2004 para cumplir con la cantidad estipulada en la orden de compra No. 370-U.E 004 "Circulación Terrestre". Asimismo, se dejó conformidad de la verificación cuantitativa de hologramas, indicándose que el control cualitativo se realizó por muestreo, y que dicha verificación se realizará conforme a la utilización del material en el proceso de elaboración de Licencias de conducir.

11. Por carta notarial del 15 de enero de 2004, el CONSORCIO solicitó a la Entidad el pago por los insumos entregados, precisando que la Entidad se ha negado a la recepción de la segunda entrega sin causa justificada. Asimismo, indican que se ven obligados a formular la excepción de incumplimiento hasta que se cumpla con el pago, en aplicación del artículo 1426 del Código Civil.
12. Mediante Oficio No. 066-2004-MTC/04 de 19 de enero de 2004, la Entidad se dirige al CONSUCODE formulando las siguientes preguntas:
 - (i) ¿En un proceso de Adjudicación de Menor Cuantía para la adquisición de bienes o servicios, derivado de una exoneración por situación de urgencia, existe la obligación legal de celebrar un contrato o es suficiente la emisión de una orden de compra o de servicios para que dicho contrato se formalice?
 - (ii) ¿Dado que la Ley sólo faculta a declarar la nulidad de oficio de un proceso hasta antes de la celebración del contrato, de haberse contravenido las normas legales o prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable durante el proceso de selección, procede declarar de oficio la nulidad de dicho proceso cuando ya se emitieron órdenes de compra aún cuando no se suscribió un documento contractual?.
13. Mediante Oficio No. 029-2004-MTC/10 de 20 de enero de 2004 la Dirección General de Administración de la Entidad solicita al CONSORCIO que, ante una serie de denuncias de supuestas irregularidades en la importación de los insumos, demuestre que las mismas no han existido respecto de la importación del Papel Teslín TS1000, Hologramas, Laminador y Pegamento mediante la presentación de las Pólizas de Importación correspondientes.
14. Con carta notarial de fecha 23 de enero de 2004 dirigida a la Entidad, la representante legal del CONSORCIO cumple con lo solicitado por la Entidad en el Oficio No. 029-2004-MTC/10, anexando a la carta las Pólizas de Importación de los insumos solicitados en el presente proceso. Asimismo, señala su decisión de *"reanudar la ejecución de la prestación a su cargo"* por lo que dispusieron la entrega de los insumos necesarios para la elaboración de las licencias de conducir.
15. El 27 de enero de 2004 se realizó una constatación policial signada con número 248, en la que se deja constancia de la entrega de 57,740 unidades de hologramas de seguridad, 14,435 hojas de teslín, 230 rollos de laminador tipo 23cl-5.0 milímetros, 115 rollos de pegamento inner-core tipo 2/1/1 p. ice, de acuerdo a la guía de remisión No. 001608 de 26 de enero de 2004. Asimismo, se dejó constancia de la entrega de 42,260 unidades de hologramas (stickers), 10,565 hojas de teslín, 170 rollos de laminados tipo 23 cl-5.0 milímetros, 85 rollos de pegamento inner core tipo 2/1/1 p. lice de acuerdo a la guía de remisión No. 00168 de 26 de enero de 2004.
16. Mediante carta notarial de fecha 28 de enero de 2004, dirigida a la Entidad, el CONSORCIO reitera los argumentos señalados en el numeral anterior, para posteriormente poner los insumos a disposición de la Entidad y solicitar el pago de la contraprestación ascendente a la suma de S/.493 922.40 más los intereses correspondientes.
17. Mediante Resolución Ministerial No. 097-2004-MTC/02 de 11 de febrero de 2004 se declaró nula la Adjudicación de Menor Cuantía No. 001-2003-MTC/15 para la adquisición de insumos para la elaboración de licencias de conducir, debiendo realizarse dicho proceso de acuerdo a lo señalado por la normativa aplicable. Dicha resolución se sustentó en lo siguiente:
 - a) Las Bases de los procesos de adjudicaciones de menor cuantía debían ser aprobadas por la autoridad competente, según los niveles jerárquicos establecidos por el Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad, no estando en ningún caso a cargo del Comité Especial, tal como habría ocurrido, vulnerándose lo previsto en el artículo 82° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Acuerdo No. 025/016 de 30 de diciembre de 2002.
 - b) La propuesta formal de consorcio presentada por el CONSORCIO en la Adjudicación de Menor Cuantía No. 001-2003-MTC/15, para la adquisición de insumos para la elaboración de licencias de conducir, fue suscrita sólo por el representante legal de una de las empresas consorciadas, por lo que no constituye una oferta válida, con lo cual se habría vulnerado el artículo 37° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el numeral 6.1.1 de la Directiva No. 003-2003-CONSUCODE/PRE.
 - c) Se han emitido tres (03) órdenes de compra, según lo informado mediante Hoja Informativa No. 001-2004-MTC/06.03.CALC precisada con Memorando No. 051-2004-MTC/06 de la Oficina General de Auditoría Interna, así que efectuada la precitada consulta al CONSUCODE, esta institución, con fecha 22 de enero de 2004 remite la Opinión No. 005-2004 (GTN) de la Gerencia Técnico Normativa en la que, entre otros aspectos, señala que las adquisiciones realizadas por las Entidades del Estado, con motivo de la exoneración del proceso de selección en las que corresponde realizar el proceso de adjudicación de menor cuantía especial establecido en el artículo 105° del Reglamento, deben formalizarse mediante la suscripción del documento contractual correspondiente, sin perjuicio del cumplimiento de las demás formalidades establecidas en el Título III del Reglamento.

Sostiene, en consecuencia, que una orden de compra o de servicios no perfecciona contrato y en el entendido que el mecanismo de formalización de los contratos a celebrarse como producto de la exoneración del proceso regular, es el documento escrito, sólo hasta antes de la suscripción de dicho documento, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio del proceso de selección en atención a alguna de las causales señaladas en el artículo 57° de la Ley
18. El 20 de febrero de 2004 el CONSORCIO interpone recurso de revisión contra la Resolución Ministerial No. 097-2004-MTC/02 publicada en el diario oficial el 13 de febrero de 2004, sustentando su pretensión en el hecho de que la orden de compra formaliza contrato, según lo dispuesto en el artículo 117° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por lo que solicitan se declare fundado su recurso, se revoque y/o deje sin efecto la citada resolución y se convaliden las ordenes de compras emitidas por la Entidad.

19. Mediante Oficio No. 0557-2004-MTC/04 de fecha 21 de abril de 2004, remitido a solicitud de este Tribunal, la Entidad remite el Informe No. 092-2004-MTC/10.02 de fecha 20 de abril de 2004 en el que se señala, entre otra información ya consignada en los puntos anteriores, lo siguiente:

- a) Que no ha efectuado segunda convocatoria alguna para la suscripción del contrato.
- b) Que el CONSORCIO le entregó la Carta Fianza No. 000304459488 con fecha de vencimiento al 15 de marzo, la misma que fue derivada a la Dirección de Tesorería para su control y custodia. Posteriormente, la indicada Dirección solicitó al Consorcio la renovación de la Carta Fianza.
- c) El CONSORCIO con escrito de fecha 22 de marzo de 2004, remite a la Dirección de Tesorería, la renovación de la carta fianza, cuya nueva fecha de vencimiento es el 16 de junio de 2004.
- d) Con relación a las órdenes de compra No. C-2003-00371 y C-2003-00372 emitidas el 11 de diciembre de 2003 sin que se haya suscrito previamente el contrato, señalan que esto fue efectuado por la Dirección de Abastecimientos *"actuando con la premura y diligencia que el caso ameritaba, al tomar conocimiento con fecha 11 de diciembre de 2003, de que se había otorgado la Buena Pro al Consorcio CELAYR EIRL-NAPATEK SAC"* (sic).

Asimismo, señalan que *"la Dirección de Abastecimiento actuó en forma oportuna al emitir las Órdenes de Compra, dado que existía una situación de urgencia en la cual la ausencia del bien comprometía en forma directa e inminente la continuidad de los servicios que presta la Dirección General de Circulación Terrestre, como después quedó demostrado con el desabastecimiento de dichos insumos"*.

- e) Con relación a los oficios internos que autorizaron la emisión de las Ordenes de Compra No. C-2003-00371 y C-2003-00372, se establece que las mismas fueron emitidas basadas en las comunicaciones cursadas por el Presidente del Comité Especial, tanto a la Dirección General de Circulación Terrestre como al Consorcio Celayr EIRL-Napatek SAC. Asimismo, se comunicó a la Sub Dirección de Adquisición y Contratación de la Dirección de Abastecimientos, entregando copia de los documentos cursados al Consorcio y a la Dirección General mencionada, para agilizar los trámites de emisión de las Ordenes de Compra, ante la premura de atender un servicio básico.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Tal como puede apreciarse en el presente caso, el recurso de revisión interpuesto por el Impugnante plantea la revocatoria de la Resolución Ministerial No. 097-2004-MTC/02 que declaró de oficio la nulidad de la Adjudicación de Menor Cuantía No.001-2003-MTC/15 para la adquisición de insumos para la elaboración de licencias de conducir^[1].
2. En tal sentido, la cuestión controvertida a dilucidar consiste en si dicha nulidad se efectuó conforme a ley, sobre la base de: i) la oportunidad de la nulidad decretada, es decir si las órdenes de compra emitidas por la Entidad constituyen la formalización del contrato administrativo; y ii) de ser oportuna la declaratoria de nulidad decretada, si las razones invocadas por la Entidad constituyen efectivamente vicios que invaliden el proceso de selección._

Oportunidad de formalización del contrato administrativo

3. Un primer aspecto, para el análisis del presente caso, consiste en determinar si, para efectos administrativos, podemos considerar que en el presente caso se llegó a celebrar – de modo válido – el respectivo contrato entre el CONSORCIO y la Entidad. Teniendo en cuenta que – salvo los casos relativos a los impedimentos personales de los postores, las entidades públicas sólo pueden declarar la nulidad de oficio de los procesos de selección hasta antes de la celebración del contrato, la respuesta de esta primera interrogante nos llevará a concluir si la Entidad se encontraba en la posibilidad de emitir la Resolución Ministerial N° 097-2004-MTC/02, objeto del presente recurso de revisión.
4. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, acorde con el artículo 117° y 118° del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el contrato mediante el cual una entidad pública adquiere un bien o contrata un servicio, debe ser celebrado necesariamente entre las partes por escrito. Esta obligación sólo encuentra su excepción en determinados casos de Adjudicaciones de Menor Cuantía, conforme ha sido ampliamente tratado en pronunciamientos y jurisprudencia administrativa.
5. En este sentido, el numeral 4 del artículo 14 del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece cuatro casos distintos en los que resulta pertinente convocar procesos de selección vía Adjudicación de Menor Cuantía: i) **Por el monto de la adquisición**, que debe ser inferior a la décima parte del límite mínimo establecido por la Ley Anual de Presupuesto para las licitaciones públicas o concursos públicos; ii) **Por exoneración**, conforme a los casos previstos en el artículo 19° de la Ley y el artículo 105° y siguientes del vigente Reglamento; iii) **Por declaratoria de desierto**, conforme los casos descritos en los literales b de los incisos 1 y 2 del artículo 32 de la Ley y; iv) **Por contratación de expertos independientes**, para que asesoren a los Comités Especiales o los integren.
6. En este sentido debe tenerse en cuenta que los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía que no nacen de una situación excepcional, es decir por condiciones que afectan su calificación original, tienen una tramitación significativamente simplificada respecto a otras modalidades previstas por la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado y, conjuntamente, similares tratamientos respecto a sus formalidades y garantías. Este es el caso de los procesos de selección que califican como de menor cuantía **por su monto**, es decir por su limitada relevancia -individualmente considerada- dentro del gasto público.

Sobre dicho tema, cuando tales procesos versen sobre materias distintas a supervisión y consultoría de obras, no se requerirá la suscripción formal de un contrato, sino que bastará la emisión de la Orden de Compra o de Servicios, la que para estos específicos supuestos bastará para formalizar el contrato, acorde con lo expuesto en el artículo 117° del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Ello se encuentra acorde, asimismo, con el artículo 36° de la Ley que establece que *"el Reglamento señala los casos en que el contrato puede formalizarse con una orden de compra o servicio, a la misma que no se le aplicará lo dispuesto en el artículo 41° de la presente Ley"*^[2].

7. Distinto es el caso de los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía que se siguen como tales como consecuencia de una exoneración de proceso, los mismos que deben ceñirse a las reglas propias contempladas en los artículos

105° y siguientes del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Este aspecto es reconocido expresamente en la normativa de la materia siendo que el artículo 116° de la citada norma especifica que *"las adquisiciones y contrataciones exoneradas de conformidad con el artículo 19° de la Ley, se efectúan mediante el proceso de Adjudicación de Menor Cuantía siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 105° del Reglamento"*.

8. Al respecto, el artículo 105° citado dispone, en su tercer párrafo, que los contratos que se celebren como consecuencia de las exoneraciones contempladas por la norma, entre las que se cuenta el caso de **urgencia**, tal como el que nos ocupa, deberán cumplir con los respectivos requisitos, condiciones, formalidades y garantías pertinentes contempladas en el Título III del mismo Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, entre las que se cuentan, entre otras, la obligación de suscribir formalmente contrato.

Ello tiene sentido y guarda coherencia con el sistema en su conjunto, teniendo en cuenta que su tramitación como proceso abreviado no nace de su monto ni de sus condiciones intrínsecas, siendo que, salvo la situación excepcional que amerita su exoneración de su proceso de selección natural, la materia y envergadura a contratar guarda similares características a otros casos convocados bajo otros procesos más complejos.

9. Consecuentemente, en el caso de procesos de selección tramitados por exoneración, la sola existencia de una orden de compra o de servicios no implica la existencia de un contrato. Este criterio ha sido corroborado en la Opinión N° 005-2004 (GTN) de la Gerencia Técnica de CONSUCODE de fecha 22 de enero de 2003, la misma que concluye que en caso de darse una de las causales para la nulidad del proceso de selección, contempladas en el artículo 57° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la Entidad se encuentra facultada para declararla hasta antes de la suscripción del contrato, siendo que en el caso de los procesos seguidos por exoneración con la emisión de la orden de compra o de servicio, no existe aún contrato perfeccionado; opinión que es compartida por este Colegiado.

Consecuentemente, la Entidad se encontraba facultada para declarar la nulidad del proceso de selección materia de autos, restando analizar si tal decisión, adoptada por ella mediante la Resolución Ministerial N° 097-2004-MTC/02, se encontraba ajustada a Ley.

Pertinencia de la nulidad dispuesta por la Entidad

10. Sobre este punto, la resolución materia de impugnación, fundamenta la nulidad del proceso de selección en una indebida aprobación de las Bases administrativas, la inexistencia de voluntad consorcial en la Promesa Formal de Consorcio presentada en la propuesta técnica del CONSORCIO y el incumplimiento de los requisitos propios de los procesos de selección tramitados como menor cuantía pero como consecuencia de una exoneración de su proceso natural.

11. En cuanto al primer aspecto, la resolución impugnada sostiene que las Bases no fueron aprobadas por la autoridad competente. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Comité Especial es un órgano ejecutor, que tiene a su cargo la organización, conducción y ejecución del proceso de selección y que elabora las Bases, para someterlas luego a la aprobación de la autoridad jerárquica correspondiente, que existen en la estructura orgánica, prevista en el Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad, tal como específicamente ha sido contemplado en el Acuerdo de Sala Plena N° 025/016 del 30 de diciembre de 2002 de éste Tribunal, el mismo que constituye criterio de observancia obligatoria.

Sobre este asunto y en virtud al Acuerdo de Sala Plena No. 025/016 del 30 de diciembre de 2002 se estableció que *"las Bases de los procesos de Adjudicaciones de Menor Cuantía, deben ser aprobadas por la autoridad correspondiente, según los niveles jerárquicos establecidos en el Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad. En ningún caso recaerá dicha facultad en el Comité Especial, el mismo que tiene a cargo la elaboración de las Bases así como la organización, conducción y ejecución del proceso de selección"*.

12. Según consta en el Acta de Reunión del Comité Especial de Menor Cuantía para la adquisición de insumos para las licencias de conducir de 10 de diciembre de 2003, fue el Comité Especial quien aprobó las Bases del proceso^[3], lo cual contraviene lo expresado en el Acuerdo de Sala Plena No. 025/016 de 30 de diciembre de 2002.

Es más, de lo expuesto en el Informe N° 002-2004-MTC/15.LON dirigido por el ex Presidente del Comité Especial a la Secretaría General con fecha 27 de enero de 2004, queda claro que el Comité Especial no sólo aprobó motu proprio las Bases del proceso en la fecha antes aludida, sino que habría procedido de igual manera en el proceso anterior que finalmente sería anulado, quedando claro que se trata de una conducta reincidente, tanto más grave teniendo en cuenta que estamos frente a un proceso por exoneración, en el que la simplificación del proceso a seguir se sustenta en un conjunto de requisitos y formalidades necesarias.

13. En consecuencia, el Comité Especial al aprobar las Bases Administrativas ha actuado en exceso de sus funciones, lo que deberá tenerse en cuenta para efectos de la determinación de la responsabilidad administrativa que corresponda. Este hecho deviene en tanto más grave por cuanto, conforme a él, la Entidad y el CONSORCIO han efectuado una serie de actos que se describen en el acápite 24 y siguientes de esta Fundamentación, los mismos que no han resultado administrativamente validables en función a los actos del Comité Especial antes descritos.

14. En cuanto a la inexistencia de voluntad consorcial, cabe señalar que tal como se aprecia de la Promesa Formal de Consorcio, que corre a folios 0008 de la propuesta técnica del CONSORCIO, se observa que efectivamente ella ha sido suscrita únicamente por uno de los representantes legales de las firmas que lo integran, lo cual efectivamente constituye un vicio que en su oportunidad no fue observado por los miembros del Comité Especial, más aún si tal documento no obligaba por sí mismo a ambos integrantes del CONSORCIO.

En este sentido, si bien luego de otorgada la Buena Pro el CONSORCIO, con fecha 29 de diciembre de 2003, remitió a la Entidad el Contrato de Consorcio adecuadamente suscrito por ambos integrantes y en el que expresamente se designaba al representante de uno de ellos como representante legal, la eventual controversia que podría suscitarse en torno a si se trata de un vicio subsanable, carece de objeto en atención al vicio de nulidad descrito en los acápites anteriores.

15. Por otro lado, la Entidad hace referencia a un conjunto de vicios relativos al incumplimiento de los requisitos para la suscripción del contrato a los que alude el artículo 105°, específicamente en cuanto al cumplimiento de los requisitos para la suscripción del contrato. En este sentido, teniendo en cuenta que a la fecha no existe contrato administrativo perfeccionado entre las partes, tal vicio no resulta oponible, teniendo en cuenta que en caso no se hubiese configurado la nulidad del proceso, el estado del mismo sería el de citación para su suscripción.

16. Conforme lo expuesto, resulta necesario convenir con la nulidad dispuesta por la Entidad.

En cuanto a la actuación de la Entidad y las prestaciones de hecho efectuadas

17. Sin perjuicio de lo expuesto, no puede sin embargo soslayarse los hechos acaecidos con posterioridad al otorgamiento de la Buena Pro, específicamente aquellos imputables a la Entidad, tal como su reiterada y dilatada negativa a la suscripción del contrato, hecho que se extendió hasta febrero de 2004, es decir hasta la propia oportunidad de declaratoria de nulidad de todo el proceso. Tal negativa, con prescindencia de su carácter expreso o tácito, en adición a la determinación de las responsabilidades funcionales del caso, se encuentra enmarcada dentro del supuesto contemplado en el artículo 118° numeral 4 del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que refiere a las consecuencias económicas para la Entidad por una dilación en la suscripción del contrato atribuible a su parte.
18. Cabe añadir, que de la información que obra en autos, ambas partes eran plenamente concientes de la necesidad de suscribir el contrato respectivo, tal como se aprecia en el Oficio No. 011-2003-MTC/AMC de 11 de diciembre de 2003^[4], y en las cartas de fechas 19^[5] y 29 de diciembre de 2003^[6] que el Impugnante dirigió a la Entidad. Pese a ello, se observa que la Entidad no ha actuado de modo diligente, puesto que si bien no emplazó validadamente al CONSORCIO para la suscripción del contrato ni lo suscribió en modo alguno, emitió y notificó al CONSORCIO órdenes de compra por el objeto materia del proceso, hecho tanto más grave por cuanto estas fueron entregadas aún sin verificar el cumplimiento de los requerimientos previos a cargo del postor, en adición a la propia suscripción del contrato, tal como el otorgamiento de las fianzas del caso, hecho que no se produjo sino hasta una fecha posterior.

Cabe señalar en este sentido que tales actos de la Entidad no sólo han causado el perjuicio correspondiente a la Entidad, sino al propio CONSORCIO, que como consecuencia de la actitud errática de la primera de las citadas, ha procedido a presentar la garantía requerida y entregar parte de los productos que iba a ser objeto del contrato no suscrito.
19. En cuanto a la entrega de hecho de los bienes que iban a ser objeto del contrato no suscrito, según consta en las Órdenes de Compra No. C-2003-00370, C-2003-00371 y C-2003-00372 emitidas por la Entidad con fecha de 11 de diciembre de 2003, se ordenó la adquisición de una serie de insumos para la elaboración de las licencias de conducir, conforme a lo cual el CONSORCIO cumplió con efectuar entregas debidamente acreditadas en autos, tal como consta en las respectivas actas de recepción citadas en los antecedentes, suscritas por su parte y por representantes de la Entidad.
20. Al respecto, queda claro que el CONSORCIO ha entregado mercadería a la Entidad, la que habría sido utilizada por la misma para cubrir sus requerimientos y necesidades^[7], siendo que nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954° del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa.
21. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa^[8] para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente.

Por estos fundamentos, con la participación de los Señores Vocales, Félix Delgado Pozo, Marco Antonio Martínez Zamora y Wina Isasi Berrospi atendiendo a la reconfiguración de la Sala Única del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado según lo dispuesto en la Resolución N° 119/2004-CONSUCODE/PRE del 25 de marzo de 2004, así como lo establecido mediante Acuerdo N° 001/2004 del 24 de marzo de 2004, así como lo dispuesto en el Acuerdo N° 005/003 del 04.03.2002 y de conformidad con las facultades conferidas por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, analizados los antecedentes y luego de agotado el correspondiente debate.

[1] Folios 153 a 160 del expediente.

[2] El artículo 41 de la Ley está referido a las cláusulas obligatorias que deberá contener el contrato que suscriban ambas partes, tales como la cláusula de garantías, la cláusula de solución de controversias y la cláusula de resolución de contrato por incumplimiento

[3] Folio 00127 del Expediente.

[4] El segundo párrafo de la carta señala que "(...)su representante deberá apersonarse en el término del día a efecto de suscribir el contrato, presentando asimismo la correspondiente garantía; dada la urgencia de contar con los insumos en el tiempo previsto".

[5] El segundo párrafo de la carta señala que "han transcurrido nueve días y hasta el momento a pesar de haber cumplido nosotros con la documentación y garantía bancaria solicitada, el Ministerio no tiene listo el contrato para la firma".

[6] El primer párrafo señala que "Por Oficio No. 011-2003-MTC/AMC de 11 de diciembre último se nos comunicó la decisión del Comité Especial de otorgarnos la Buena Pro en el presente proceso de selección, citándonos para la firma del contrato. En repetidas oportunidades nos hemos apersonado para tal fin, sin que hasta la fecha se haya firmado dicho documento; sin embargo, ante la proximidad de la fecha de entrega de los bienes a adquirirse,..."

[7] Párrafo tercero del Numeral 5 del Informe No. 092-2004-MTC/10.02 de 20 de abril de 2004.

[8] Cit. por Torres Vásquez Aníbal en nota al artículo 1954 del Código Civil Peruano. Se entiende por causa justa aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, bien porque existe un negocio jurídico válido y eficaz entre ellos, bien porque exista una expresa disposición legal que autoriza dicha consecuencia.

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar infundado el recurso de revisión planteado por el Consorcio CELAYR E.I.R.L.-NAPATEK S.A.C. contra la Resolución Ministerial No. 097-2004-MTC/02, confirmando la misma en todos sus extremos, sin perjuicio de las acciones que le conciernan de conformidad con lo expuesto en el último párrafo de la Fundamentación.
2. Ejecutar la garantía presentada para la interposición del recurso de revisión materia de pronunciamiento.

3. Remitir copia de la resolución al órgano de control interno de la Entidad y a la Contraloría General de la República, para los fines que estimen pertinentes.

4. Devolver los antecedentes administrativos a la Entidad para los fines consiguientes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ss.

Delgado Pozo

Martínez Zamora

Isasi Berrospi

LA LEY