



Resolución N° 0222-2017-TCE-S4

Sumilla: "Son aplicables las disposiciones sancionatorias vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar".

Lima, 21 FEB. 2017

VISTO en sesión de fecha 21 de febrero de 2017 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2387/2016.TCE** sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa **BIOGENICS LAB S.A.C.**, por incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato, en el marco de la Licitación Pública N° 01-2015-OPE/INS (Primera Convocatoria), convocada por el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE¹, el 24 de noviembre de 2015, el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, en lo sucesivo la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 01-2015-OPE/INS (Primera Convocatoria), para la "Adquisición de Crioviales y Caja de Crioconservación de Policarbonato", con un valor referencial de S/ 421,591.48 (Cuatrocientos veintiún mil quinientos noventa y uno con 48/100 soles), en adelante el proceso de selección.

El referido proceso de selección comprendió, entre otros, el ítem N° 1 - Caja de Crioconservación de policarbonato para 81 Crioviales de 2 ML, con un valor referencial de S/ 41,890.00 (Cuarenta y un mil ochocientos noventa con 00/100 soles).

Dicho proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante Ley N° 29873, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 138-2012-EF y N° 080-2014-EF, en adelante el Reglamento.

Según el cronograma del proceso de selección, el 12 de enero de 2016 se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas.

Según *Acta*², el 20 de enero de 2016 se otorgó la buena pro del ítem N° 1 a favor de la empresa **BIOGENICS LAB S.A.C.**, en adelante el **Proveedor**, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 26,412.00 (Veintiséis mil cuatrocientos doce con 00/100 soles).

2. Mediante *Formato de aplicación de sanción – Entidad* y Oficio N° 625-2016-DG OGA-OPE/INS presentados el 18 de agosto de 2016 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad comunicó que el Proveedor habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50

¹ Véase folios 354 del expediente administrativo.

² Véase folios 21 del expediente administrativo.

de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la **Ley N° 30225, en adelante la nueva Ley**³, al no haber suscrito el contrato derivado del ítem N° 1 del proceso de selección.

Como sustento de su comunicación, remitió, entre otros documentos, el Informe N° 034-2016-CEG-OGAJ/INS, en el cual expresó lo siguiente:

- El 20 de enero de 2016, en acto público, se otorgó la buena pro al Proveedor, en el que, al no existir pluralidad de postores, el consentimiento se produjo en la misma fecha.
- En ese sentido, el plazo de 12 días hábiles con el que contaba el Proveedor para presentar la documentación y suscribir el contrato venció el 5 de febrero de 2016.
- Mediante la Carta N° 01-2016-BIOGENICS LAB S.A.C. del 10 de febrero de 2016, el Proveedor solicitó ampliación del plazo para subsanar los documentos presentados y suscribir el contrato.
- Mediante la Carta N° 056-2016-OEL-OGA-OPE/INS del 24 de febrero de 2016, la Oficina de Logística comunicó al Proveedor la pérdida automática de la buena pro del proceso de selección, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 148 del Reglamento.
- Con la Carta N° 057-2016-OEL-OGA-OPE/INS del 24 de febrero de 2016, la Oficina de Logística comunicó al Proveedor que no cumplió con presentar documentación alguna para la suscripción del contrato dentro del plazo establecido legalmente.

3. Con decreto del 29 de agosto de 2016, se inició procedimiento administrativo sancionador en contra del Proveedor por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del ítem N° 1 del proceso de selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley.

Asimismo, dispuso notificar al Proveedor para que en el plazo de 10 días hábiles cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente administrativo.

4. A través de escrito presentado el 27 de septiembre de 2016, el Proveedor efectuó los siguientes alegatos de defensa:

- Solicita se le exima de responsabilidad administrativa, y en el supuesto negado que no ocurra ello, se le aplique retroactivamente la nueva Ley, así como se le aplique los criterios de graduación contemplados en **Reglamento de la nueva Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante el nuevo Reglamento**⁴.
- De acuerdo a la normativa vigente cuando se convocó el proceso de selección,

³ Norma vigente desde el 9 de enero de 2016.

⁴ Norma vigente desde el 9 de enero de 2016.



Resolución N° 0222-2017-TCE-S4

considera que el plazo de 12 días hábiles que tuvo para suscribir el contrato (después de consentido la buena pro), venció el 5 de febrero de 2016.

- El 10 de febrero de 2016, a través de la Carta N° 01-2016, solicitó a la Entidad una ampliación del plazo para subsanar la documentación y suscribir el contrato, ello debido a que el Banco de Crédito del Perú - BCP por fallas en su sistema no pudo emitir el 5 de febrero de 2016 la carta fianza correspondiente a la garantía por el monto diferencial (documento requerido en las bases para suscribir el contrato); esta fue emitida recién el 8 del mismo mes y año.

- El correo electrónico del 9 de febrero de 2016 del Banco de Crédito del Perú BCP, acredita que la citada carta fianza fue requerida al referido banco el 3 de febrero de 2016 y que debió haberse emitido el 5 del mismo mes y año; no obstante, ello no ocurrió.

- Refiere que el Banco de Crédito del Perú, a través de la Carta del 18 de febrero de 2016, dio cuenta a la Entidad que el Proveedor solicitó la emisión de la carta fianza el 3 de febrero de 2016 y que debido a problemas operativos no pudo ser emitida el 5 del mismo mes y año.

- Considera que por el hecho de un tercero (problemas operativos del Banco de Crédito) ajeno a su control y responsabilidad, se vio impedido de presentar la documentación requerida en las bases para suscribir el contrato dentro del plazo legal establecido y por ende, no suscribió el contrato con la Entidad.

- Los problemas operativos que tuvo el banco para emitir la carta fianza constituye un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que, al ser exclusivamente de responsabilidad del banco emisor, el Proveedor no debe ser perjudicado con la imposición de sanción.

5. Mediante decreto del 11 de octubre de 2016, se tuvo por apersonado, por presentados los descargos Proveedor, y se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva.

6. Por el decreto del 7 de noviembre de 2016, se dispuso programar audiencia pública para el 22 del mismo mes y año a las 15:30 horas, la cual se frustró debido a la inasistencia de las partes⁵.

7. Con decreto del 9 de enero de 2017, atendiendo a que, mediante la Resolución N° 498-2016-OSCE/PRE del 29 de diciembre de 2016, se dispuso, entre otros, la reconfiguración de las Salas del Tribunal, la distribución equitativa y aleatoria de los expedientes a través del Sistema Informático del Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 3 de la citada resolución, así como del Acuerdo de Sala Plena N° 3-2015/TCE, se dispuso que se avocaran a la presente causa los vocales integrantes de la Cuarta Sala del Tribunal, teniéndose en cuenta que el cómputo de los plazos dispuestos en el artículo 222 del nuevo Reglamento serán contados a partir del día siguiente de recibido el expediente por la Sala.

8. Con decreto del 23 de enero de 2017, se dispuso programar audiencia pública para el 9 de febrero del mismo año a las 15:30 horas, en la cual, en representación del Proveedor, el abogado Cristian Francisco Pitta López presentó informe legal⁶.

II. FUNDAMENTACIÓN:

9. Es materia del presente procedimiento determinar si el Proveedor incurrió en responsabilidad administrativa al incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato derivado del ítem N° 1 del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley.

Cuestión previa

Sobre la normativa aplicable al presente caso

10. Antes de analizar la configuración de la infracción, en atención a que el Proveedor en sus descargos ha solicitado la aplicación retroactiva de la nueva Ley, es necesario señalar que el proceso de selección fue convocado mientras estaba vigente la Ley y su Reglamento, esto es el **24 de noviembre de 2015**; por otro lado, se debe precisar que la supuesta comisión de la infracción, según señaló la Entidad en su denuncia, se habría cometido el **5 de febrero de 2016** (último día que el Proveedor tuvo para perfeccionar la relación contractual con la Entidad), es decir, cuando estaba vigente la nueva Ley y el nuevo Reglamento.



En atención a lo anterior, es de considerar que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la nueva Ley, establece que los procedimientos de selección iniciados antes de su entrada en vigencia (9 de enero de 2016) se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria. Por lo tanto, todas las diligencias propias del desarrollo del proceso de selección y el contrato que deriva de dicho proceso, así como el análisis de la validez del procedimiento para la suscripción de contrato se regirán por las disposiciones de la Ley y el Reglamento, las cuales estuvieron vigentes a la fecha que fue convocado el proceso de selección, teniendo en cuenta además que los postores sometieron su actuación a dicha normativa al momento de participar en el referido proceso.



No obstante lo señalado, al ser el presente procedimiento de naturaleza sancionadora, debe tenerse en cuenta el momento de la supuesta comisión de la infracción; es decir, cuándo se habría incumplido injustificadamente con perfeccionar el contrato materia del proceso de selección. Por lo tanto, al haberse incurrido supuestamente en la infracción aludida el 5 de febrero de 2016, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Ley y el nuevo Reglamento, el análisis tendiente a determinar si existió responsabilidad administrativa se efectuará en base a la citada normativa, ello en estricta aplicación del numeral 5 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en adelante LPAG, que dispone que *"Son aplicables las disposiciones sancionatorias vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar"*.

Por tanto, corresponde que este Tribunal, a efectos de determinar si existió responsabilidad administrativa del Proveedor, aplique la nueva Ley y el nuevo Reglamento, normas que ya se encontraban vigentes al momento en que ocurrieron los

⁶ Véase folios 402 del expediente administrativo.

Resolución N° 0222-2017-TCE-S4

hechos imputados.

Naturaleza de la infracción

11. Precisado lo anterior, se tiene que el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratistas que incumplan injustificadamente con su obligación de perfeccionar el Contrato o formalizar el Acuerdo Marco.

De esta manera, se aprecia que el tipo infractor contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo, que, en el presente caso, el supuesto de hecho que corresponde abordar es el supuesto incumplimiento injustificado de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

12. Ahora bien, la infracción imputada, establece a su vez dos requisitos indispensables para su configuración: i) que el postor no suscriba el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo proceso de selección, y ii) que dicha actitud no encuentre justificación.

Sobre el particular, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 148 del Reglamento, según el cual, dentro del plazo de doce (12) días hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro o cuando ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador deberá presentar a la Entidad, la totalidad de la documentación prevista en las bases y suscribir el contrato respectivo y, de ser el caso, dentro del referido plazo, la Entidad deberá solicitar la subsanación de la documentación presentada.

Asimismo, el numeral 7 del referido artículo precisa que cuando el ganador no presente la documentación y/o no concurra a suscribir el contrato injustificadamente, en los plazos antes indicados, perderá automáticamente la buena pro; en tal caso, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo de 5 días hábiles, deberá citar al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, a fin de que concurra a suscribir el contrato en el plazo previsto en el numeral 1 del citado artículo, esto es, dentro de los 12 días hábiles siguientes a su notificación.

De esta forma, los plazos mencionados precedentemente han sido previstos por la norma de la materia de tal manera que los adjudicatarios y las entidades puedan recabar los documentos necesarios para la respectiva suscripción del contrato, evitando así dilaciones innecesarias que podrían perjudicar la obtención de los bienes, servicios u obras, en el tiempo estimado por las entidades.

13. Cabe destacar que la no suscripción del contrato no sólo se concreta con la no suscripción del documento que lo contiene, sino que va de la mano con la falta de realización de los actos que preceden a la formalización y/o perfeccionamiento del mismo, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable o de vital importancia para concretar y viabilizar la suscripción del mismo.

Por tanto, una vez consentida la buena pro del proceso de selección, por disposición de la Ley y el Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, y de apersonarse a la Entidad dentro del plazo legal establecido para dicho efecto.

Sobre la configuración de la infracción

14. Sobre el tema, de forma previa al análisis sobre la configuración de la infracción, es preciso señalar que el perfeccionamiento de la relación contractual, entre la Entidad y el Proveedor, para el ítem N° 1 - Caja de Criopreservación de policarbonato para 81 Crioviales de 2 ML, debió realizarse a través de la suscripción de un documento contractual, toda vez que ello fue precisado tanto en el numeral "2.7. Requisitos para la suscripción del contrato" como en el numeral "2.8. Plazo para la suscripción del contrato" de las bases⁷ del proceso de selección, habiéndose elaborado además una proforma de contrato para tal efecto.
15. Preciado lo anterior, se tiene que, de la revisión de los antecedentes del presente expediente y de la ficha SEACE del proceso de selección, el comité especial, en acto público, el 20 de enero de 2016 otorgó la buena pro del ítem N° 1 al Proveedor, siendo este el único postor de dicho ítem; por lo tanto, al no existir pluralidad de postores, en aplicación del artículo 77 del Reglamento, el consentimiento de la buena se produjo en la misma fecha de su otorgamiento.

En ese entendido, el Proveedor, luego de haberse consentido la buena pro, debió presentar la documentación y suscribir el contrato en el plazo comprendido entre el **21 de enero de 2016 y el 5 de febrero del mismo año**, esto es, dentro de los 12 días hábiles siguientes al consentimiento del otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1; sin embargo, como ha sido corroborado por la Entidad, el Proveedor no cumplió con presentar la documentación para suscribir el contrato respectivo y por su efecto, tampoco lo suscribió, operando la pérdida automáticamente de la buena pro, la cual le fue notificada por Carta N° 056-2016-OEL-OGA-OPE/INS del 24 de febrero de 2016⁸.

Por tanto, se encuentra acreditado que el Proveedor, dentro del plazo legal establecido, no cumplió con presentar a la Entidad la documentación para el perfeccionamiento de la relación contractual y por su efecto tampoco suscribió el contrato derivado del proceso de selección.

Causal justificante para no perfeccionar la relación contractual

16. El literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, ha previsto que el postor incurre en infracción administrativa al **"Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco."** (El resaltado es agregado). En esa medida, se sancionará al postor ganador de la buena pro que omita tal obligación sin mediar justificación o causal eximente para ello.
17. En ese entendido, y conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, en este extremo del presente análisis corresponde determinar si resulta imputable al Proveedor la

⁷ Véase folios 316 y 317 del expediente administrativo.

⁸ Véase folios 18 del expediente administrativo.

Resolución N° 0222-2017-TCE-S4

conducta tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, mientras que corresponde al Proveedor probar fehacientemente que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento del contrato con la Entidad o que, ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible perfeccionar el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.

18. Sobre el tema, como parte de sus descargos, el Proveedor alega que, por el hecho de un tercero, se vio impedido de presentar la documentación requerida en las bases para suscribir el contrato dentro del plazo legal establecido, dado que el Banco de Crédito del Perú - BCP, ante quien el 3 de febrero de 2016 gestionó la emisión de la carta fianza correspondiente a la garantía por el monto diferencial de la propuesta, no emitió la referida fianza, pese a que dicho banco se habría comprometido a emitirla el 5 de febrero de 2016.

Asimismo, señala que el referido banco no pudo emitir la carta fianza requerida, debido a que aquel habría tenido "problemas operativos" o "fallas en el sistema", evento que lo califica de extraordinario, imprevisible e irresistible, y que, a su parecer, no le resulta imputable, al ser exclusivamente de responsabilidad del banco emisor. Adjunta como medios probatorios de sus aseveraciones la impresión del correo electrónico del 9 de febrero de 2016⁹ del Banco de Crédito del Perú BCP, la Carta s/n del 18 de febrero de 2016¹⁰ remitido por el Banco de Crédito del Perú a la Entidad.

Añade que ante tal situación, según indica ajena a su control y responsabilidad, mediante la Carta N° 01-2016 del 10 de febrero de 2016¹¹, solicitó a la Entidad plazo adicional para que suscriba el contrato, solicitud que no fue atendida.

19. Sobre lo alegado, es preciso señalar que, en aplicación del numeral 1 del artículo 148 del Reglamento, el plazo para presentar la documentación, suscribir el contrato y, de ser el caso, requerir la subsanación de los documentos presentados y efectuar dicha subsanación, debió efectuarse desde el **21 de enero de 2016 hasta el 5 de febrero del mismo año** (12 días hábiles); sin embargo, en autos, no se aprecia documento alguno que acredite que el Proveedor presentó la documentación requerida en las bases para el perfeccionamiento de la relación contractual o que haya solicitado la ampliación del plazo acreditando justificación para ello; por el contrario, se aprecia que los hechos que alega el Proveedor recién fueron puestos en conocimiento de la Entidad el **10 de febrero del 2016** con su Carta N° 01-2016, oportunidad en la cual también solicitó la ampliación del plazo, esto es luego de haberse vencido el plazo para presentar la documentación y suscribir el contrato.

20. Ahora bien, según se desprende del correo electrónico del 9 de febrero de 2016 y de la Carta s/n del 18 de febrero de 2016, el Proveedor habría iniciado el trámite para la obtención de la carta fianza para garantizar el monto diferencial de la propuesta el 3 de febrero de 2016, esto es, cuando restaban solo 2 días para que venza el plazo para presentar la documentación a la Entidad y suscribir el contrato, hecho que indubitadamente evidencia falta de diligencia del Proveedor en desarrollar los actos

⁹ Véase folios 390 del expediente administrativo.

¹⁰ Véase folios 389 del expediente administrativo.

¹¹ Véase folios 388 del expediente administrativo.

previos y necesarios a efectos de cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual con la Entidad dentro del plazo establecido en la normativa.

Asimismo, alega el Proveedor que, supuestos "problemas operativos" o "fallas en el sistema" del Banco de Crédito del Perú - BCP habrían ocasionado que se encuentre "impedido" de presentar la documentación requerida en las bases para suscribir el contrato dentro del plazo legal establecido; sin embargo, dicha situación, de haber tenido lugar, no fue puesta en conocimiento de la Entidad de forma oportuna (hasta el 5 de febrero de 2016, último día para perfeccionar la relación contractual), lo cual tampoco justificaba, en extremo alguno, que aquel no haya presentado los demás documentos exigidos en las bases dentro del plazo legal establecido, toda vez que, según lo informado por la Entidad, el Proveedor no presentó documento alguno a efectos de perfeccionar la relación contractual.

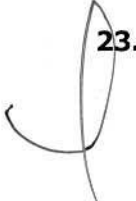
Al respecto, cabe reiterar que el procedimiento y plazos establecidos en el artículo 148 del Reglamento han sido determinados a efectos de cautelar el derecho del postor ganador de la buena pro a suscribir el contrato una vez que ha quedado consentido o firme su otorgamiento y a fin de evitar dilaciones innecesarias que podrían significar un perjuicio para la obtención de los bienes, servicios u obras, en el tiempo estimado por las entidades; plazos que no han sido cumplidos por parte del Proveedor en el presente caso a fin de hacer valer su derecho y obligación de suscribir el contrato con la Entidad.

- 
21. En consecuencia, no habiéndose acreditado causa justificante para incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato, se verifica que, en el presente caso, la falta de presentación de los documentos por parte del Proveedor, dentro del plazo legal establecido, conllevó a que la relación contractual con la Entidad no se perfeccionara, lo que determina la configuración de la causal de infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley.

22. Sin perjuicio de lo señalado, debe tenerse en cuenta que, desde el 22 de diciembre de 2016, se encuentra vigente el Decreto Legislativo N° 1272, el cual modificó diversos artículos de la LPAG, tales como el artículo 230, en el cual se ha previsto como un principio de la potestad sancionadora administrativa el análisis de la culpabilidad.



Sobre este punto, atendiendo a que se encuentra acreditado que el Proveedor no cumplió con presentar la documentación dentro del plazo legal establecido, lo cual determinó que aquel no suscriba el contrato con la Entidad, y que tal actitud no se encuentra justificada de acuerdo a lo indicado en el numeral 15 de la presente resolución, a consideración de este Colegiado, la culpabilidad de la Proveedor se encuentra acreditada.

- 
23. Finalmente, en atención a lo establecido en el artículo 236-A.- de la LPAG, este Colegiado no advierte condiciones eximentes de responsabilidad administrativa, por parte del Proveedor, en la comisión de la infracción incurrida.

Criterios de graduación de la sanción

24. El literal a) del numeral 50.2 del referido artículo 50 de la nueva Ley dispone que ante la comisión de la infracción materia del presente expediente, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor

Resolución N° 0222-2017-TCE-S4

de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

La misma norma precisa que la resolución que imponga la multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no mayor a dieciocho (18) meses. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia, no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

25. En ese entendido, considerando que el monto de la propuesta económica¹² ofertada por el Proveedor asciende a S/ 26,412.00, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (S/1,320.60) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (S/ 3,961.80).

26. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Proveedor la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 226 del nuevo Reglamento.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

27. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse, se deben considerar los siguientes criterios:

- fl*
- a) **Naturaleza de la infracción:** La infracción cometida afecta la expectativa de la Entidad para suscribir un contrato con el Proveedor ganador de la buena pro y así satisfacer las necesidades de la misma y, consecuentemente, el interés público, actuación que supone además un incumplimiento al compromiso asumido de suscribir el contrato.
- 9*
- b) **Intencionalidad del infractor:** desde el momento en que el Proveedor presentó su propuesta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la Ley, el Reglamento y las bases, siendo una de éstas la obligación de suscribir el contrato derivado del proceso de selección, en el plazo establecido en el Reglamento.
- c) **Daño causado:** debe tenerse en cuenta que situaciones como ésta, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad, y, por ende, redundan en perjuicio del interés público.

¹²

Véase folios 23 del expediente administrativo.

- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Proveedor haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de conformidad con la información obrante en el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado, el Proveedor no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con inhabilitación en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado o que se le haya impuesto sanción de multa.
- f) **Conducta procesal:** el Proveedor cumplió con apersonarse y presentar sus descargos ante la imputación efectuada.
28. Por último, es del caso mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley, por parte del Proveedor, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **5 de febrero de 2016**, fecha máxima que aquel tenía para presentar la documentación para el perfeccionamiento del contrato derivado del ítem N° 1 del proceso de selección y para suscribirlo.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

29. Resulta relevante señalar que el procedimiento establecido en la Directiva N° 011-2016-OSCE/CD, "*Lineamientos para la Ejecución de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado*", aprobada mediante Resolución N° 018-2016-OSCE/PRE, publicada el 12 de enero de 2016 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:

"El proveedor sancionado cuenta con un plazo máximo de siete (7) días hábiles, computados desde el día siguiente de haber quedado firme la presente resolución, para pagar la multa impuesta y comunicar dicho pago al OSCE a través de la mesa de partes de la sede central o de las oficinas desconcentradas, presentando debidamente llenado el formulario denominado 'Comunicación de Pago de Multa', al cual deberá adjuntar el comprobante de pago original. El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.

Una vez transcurrido el plazo señalado sin que la comunicación de pago haya sido presentada, operará la medida cautelar establecida, quedando el proveedor sancionado automáticamente suspendido en sus derechos para participar en cualquier procedimiento de selección, en procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

La extinción de la obligación de pago de la multa y, en su caso, el levantamiento de la suspensión, operan desde las 00:00 horas del día siguiente de verificado el pago por la Oficina de Administración del OSCE, lo cual debe llevarse a cabo en el plazo de tres (3) días hábiles contados desde la correcta presentación de la comunicación de pago, o de transcurrido el



Resolución N° 0222-2017-TCE-S4

periodo máximo de suspensión del proveedor sancionado, establecido como medida cautelar en tanto no comunique el pago de la multa impuesta. (...)

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Otto Eduardo Egúsqiza Roca, en reemplazo de la Vocal Lucero Violeta Ferreyra Coral, de acuerdo al rol de turnos de vocales vigente, y atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 498-2016-OSCE/PRE del 29 de diciembre de 2016, publicada el 30 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley N° 30225, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

III. LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar** a la empresa **BIOGENICS LAB S.A.C., con R.U.C. N° 20523714903**, con una multa ascendente a **S/ 1,584.72 (Mil quinientos ochenta y cuatro con 72/100)**, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivada de la Licitación Pública N° 01-2015-OPE/INS (Primera Convocatoria)- ítem N° 1 - *Caja de Criopreservación de policarbonato para 81 Crioviales de 2 ML*, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente resolución. El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego de que haya quedado firme por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
2. **Disponer, como medida cautelar, la suspensión** derecho de la empresa **BIOGENICS LAB S.A.C., con R.U.C. N° 20523714903**, de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo máximo de **tres (3) meses**, en tanto no se realice y comunique el pago de la multa a que alude el numeral precedente.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día hábil siguiente de transcurrido el periodo máximo de suspensión previsto como medida cautelar.

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



VOCAL



PRESIDENTE



VOCAL

SS.
Inga Huamán
Rojas Villavicencio
Egúsquiza Roca

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12"