

Resolución N° 2754-2014-TC-S2

Sumilla: " No habiéndose probado la materialización del supuesto de hecho necesario para la configuración de la infracción imputada, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra el Impugnante"

Lima, 20 OCT. 2014

Visto en sesión de fecha 20 de octubre de 2014 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 1535-2014.TC** sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa OMEGA Y REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L., en adelante el Impugnante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2465-2014-TC-S2 del 19 de setiembre de 2014, oído el informe oral, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 2465-2014-TC-S2 del 19 de setiembre de 2014, se dispuso sancionar a la empresa OMEGA REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L., por un período de seis (6) meses, de suspensión en sus derechos de participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado; por la comisión de la infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, en el marco de su participación en la Adjudicación de Menor Cuantía N° 046-2013-MIMP - Primera Convocatoria, para la adquisición de cajas de cartón, por un valor referencial de S/. 39,920.00 (Treinta y nueve mil novecientos veinte con 00/100 nuevos soles), convocada por el Ministerio de la Mujer y de Poblaciones Vulnerables, en lo sucesivo la Entidad.

En la Resolución N° 2465-2014-TC-S2 se determinó la configuración de la infracción imputada a las citadas empresas, en mérito a los siguientes fundamentos:

- Con Oficio N° 1541-2014-MIMP/SG, ingresado el 12 de mayo de 2014 al Tribunal de Contrataciones del Estado, la Entidad puso en conocimiento que mediante Carta s/n, recibida el 10 de enero de 2014, la empresa remitió los documentos para la suscripción del contrato, perfeccionado mediante orden de compra. Sin embargo, a través de la Carta N° 002-2014-MIM/OGA-OAS, diligenciada por conducto notarial el 18 de enero del 2014, la Entidad le comunicó la pérdida de la buena pro, por haber presentado la documentación para la suscripción del contrato, de manera extemporánea. Adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 050-2014-MIMP/OGAJ del 26 de febrero de 2014.
- Por decreto del 19 de mayo de 2014, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa OMEGA REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L., por su presunta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el contrato (perfeccionado mediante orden de compra) en el marco de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 046-2013-MIMP- Primera Convocatoria.

- Mediante escrito ingresado el 30 de junio de 2014, la citada empresa se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- En el numeral 3.3, Capítulo II, Sección Específica de las Bases, se señalaron los documentos que debía presentar el postor que obtuviera la buena pro.
- El 6 de enero de 2014 se otorgó la buena pro a la empresa, siendo publicada en el SEACE en la misma fecha. Teniendo en cuenta que existió un único postor que presentó su propuesta en el proceso de selección, el consentimiento de la buena pro se produjo el mismo día de la notificación de su otorgamiento, esto es, el **6 de enero de 2014**, en virtud del segundo párrafo del artículo 77 del Reglamento.
- De conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento, la empresa tenía tres (3) días hábiles contados a partir del consentimiento de la buena pro para presentar la documentación a efectos de suscribir el contrato (perfeccionado por orden de compra), esto es, hasta el **9 de enero de 2014** y el plazo máximo para la notificación de la respectiva orden, vencía el **15 de enero de 2014**.
- Sin embargo, tal como se sostiene en el Informe N° 050-2014-MIMP/OGAJ del 26 de febrero de 2014, reconocido por la propia empresa en su escrito de descargos, ésta presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato el **10 de enero de 2014**; es decir, de manera extemporánea.
- Siendo así, se procedió a efectuar el examen sustancial del caso a fin de determinar si la falta de presentación de los documentos necesarios para el perfeccionamiento del contrato, dentro del plazo establecido, se produjo por una situación imputable a la empresa o, por el contrario, si existió causa justificante que pueda eximirle de dicha obligación.
- Al respecto, en su escrito de descargos, la empresa sostuvo que incurrió en error involuntario al presentar los documentos el 10 de enero de 2014, al realizar una interpretación equivocada sobre el consentimiento de la buena pro y la publicación en el SEACE de dicho consentimiento. Asimismo, sostuvo que no pudo acceder al SEACE el mismo día del otorgamiento de la buena pro, esto es, el 6 de enero de 2014, sino recién al día siguiente de su otorgamiento.
- Sobre el particular, se indicó que constituye una presunción que no admite prueba en contrario, el conocimiento que debe poseer todo postor de los plazos y el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato mediante orden de compra, dado que las normas que regulan el procedimiento de contratación son de público conocimiento, y las bases son las reglas a las que se someten quienes participan en un proceso de selección. En ese sentido, no resulta motivo justificante ampararse en el desconocimiento de la ley o error de la Administración Pública o un supuesto defecto en el SEACE, más aún si al haberse presentado un sólo postor, el consentimiento de la buena pro se produjo el mismo día de su otorgamiento, en virtud del segundo párrafo del artículo 77 del Reglamento, por lo que en ningún sentido pudo haberse inducido a error la publicación o un supuesto defecto en el SEACE.
- De otro lado, la empresa alegó que el 9 de enero de 2014 se acercó a las instalaciones de la Entidad a efectos de presentar los documentos, pero no se le permitió presentar ya que Mesa de Partes de la Entidad atendía sólo hasta las 4: 00 pm; respecto a estos hechos se precisó que en ningún extremo estos pueden

Resolución Nº 2754-2014-TC-S2

constituir imposibilidad física o jurídica que no le sea atribuible, sino por el contrario una falta de diligencia oportuna en la presentación de los documentos dentro del horario de atención al público de la Mesa de Partes de la Entidad, situación que sólo puede ser imputable a la empresa.

- Asimismo, la empresa sostuvo que la notificación del inicio del procedimiento se dio el 16 de junio de 2014, esto es, después de la entrada en vigencia de la modificatoria del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que su conducta no se encontraría encuadrada en ningún supuesto de la normativa vigente.
- En este punto, se señaló que el Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que, si bien mediante Decreto Supremo Nº 080-2014-EF se modificó el Reglamento respecto al procedimiento para suscribir el contrato, estableciendo plazos más amplios y favorables a la empresa; sin embargo, no resulta aplicable la retroactividad benigna, toda vez que la modificación del artículo 148 del Reglamento no derogó el carácter ilícito de la conducta, no disminuyó los límites de la sanción, no fijó plazos inferiores de prescripción, ni tampoco ocasionó ausencia de tipificación de las conductas anteriores. Siendo así, para analizar el procedimiento para suscribir el contrato, en el presente caso, sólo debe ser tomado en cuenta el Reglamento antes de su modificatoria por Decreto Supremo Nº 080-2014-EF.
- Finalmente, la empresa alegó que, la Entidad volvió a convocar el proceso de selección (segunda convocatoria), siendo que el Adjudicatario obtuvo la buena pro por segunda vez, por un precio menor al que se adjudicó en una primera ocasión.
- Al respecto, se precisó que mientras la empresa no se encuentre incurso en alguno de los impedimentos para ser postor y/o contratistas contenidos en el artículo 10 de la Ley, se encuentra habilitada para participar en procesos de selección, tal como, según se aprecia del SEACE, ocurrió en la segunda convocatoria de la Adjudicación de Menor Cuantía Nº 046-2013-MIMP; no obstante, ello no lo exime de asumir la responsabilidad que le corresponde por haber incurrido en una de las causales de infracción previstas en la normativa en la primera convocatoria del proceso de selección.
- Por lo tanto, al no existir motivos justificantes, imposibilidad física y/o jurídica que hayan obstaculizado la presentación de los documentos necesarios, como obligación previa a la suscripción del contrato, se determinó que la empresa incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, y por tanto imponerle la sanción correspondiente.

2. Con formulario de interposición de recurso de reconsideración y escrito presentados el 26 de septiembre de 2014, en la mesa de partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal, la empresa OMEGA Y REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L., en adelante el Impugnante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 2465-2014-TC-S2, a fin de que se declare nulo el procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra e inaplicable la sanción que se le ha impuesto.

Al respecto, expusieron, entre otros, los mismos argumentos según el siguiente detalle:

- Debe declararse nulo el procedimiento administrativo sancionador por causarle agravio, al no haberse tomado en cuenta la manera suspicaz mediante la cual se detalla el consentimiento de la buena pro, así como los plazos otorgados en los que debía presentar la documentación para la suscripción del contrato prevista en

las bases, por lo que el Tribunal debe examinar y pronunciarse respecto de los siguientes puntos:

- a. *No se ha tomado en cuenta la hora en que la Entidad publica la buena pro, es decir, solicitan que el Tribunal dilucide si las 19:42 horas es un horario válido y pertinente para realizar, entregar y publicar tan importante información.*
- Existe error en la información por parte de la Entidad respecto al número de participantes al proceso y adjudicatario del otorgamiento de la buena pro.
- El punto décimo séptimo de la resolución recurrida, señala que el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento establece que el postor deberá, dentro de los tres días hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro, presentar la documentación para la suscripción del contrato prevista en las bases.
- Se debe tener en cuenta la manera suspicaz como se ha operado en este caso la publicación de la buena pro, ya que tal como se aprecia en el reporte visualizado, ésta fue informada el 6 de enero de 2014 a las 19:42 horas, es decir no se realizó dentro del horario laboral, que es de 08:00 a 16:00 horas. En consecuencia, los tres días hábiles debieron computarse desde su publicación -19:42 horas del día 6 de enero de 2013-, por tanto el citado plazo vencía a las 19:42 del 9 de enero de 2014.
- Reitera que no tuvo acceso al SEACE el 6 de enero de 2014, después de las 18:30 y 19:00 horas del 6 de abril del 2014, mucho antes de la publicación de la buena pro otorgada a su representada, por lo que están ante una imposibilidad física y jurídica inimputable a su representada:
 - ✓ Imposibilidad física: el horario de publicación de la buena pro se realizó en un horario no laborable, lo cual le imposibilita tomar conocimiento de los hechos oportunamente, siendo aún más perjudicado por tratarse de un solo postor, como es el caso, en el cual el cómputo del plazo y el consentimiento del mismo se realiza en la misma fecha.
 - ✓ Imposibilidad jurídica: la Entidad no les permitió el acceso al área de mesa de partes en un horario después de las 16:00 horas, con lo cual está computando un plazo de días u horas laborables y no un plazo de días hábiles, de acuerdo a sus horarios de atención, por lo que el Tribunal tendrá que valorar si es que es válido y pertinente el horario en que se realizó la publicación de la buena pro por parte de la Entidad.
- Como señaló en sus descargos, el 9 de enero de 2014 a las 4:03 pm se apersonaron a la Entidad llevando la documentación para la suscripción del contrato y muestras del bien convocado para su aprobación por parte del área usuaria. Sin embargo, le negaron el acceso porque la atención al público por parte del área de trámite documentario solo se efectúa hasta las 4:00 pm, empero el área de almacén los recibió y prestó conformidad de las muestras, con lo cual aun estaban dentro de los tres días hábiles, es decir, tres horas aproximadamente del vencimiento del horario del plazo establecido, lo cual no ha sido tomado en cuenta, ni mucho menos se ha observado la conducta demostrada por la Entidad en el proceso de selección.
- De acuerdo a las bases del proceso de selección, la Entidad tenía desde el 3 hasta el 6 de enero de 2014, plazo para evaluar y calificar las propuestas, debiendo

Resolución N° 2754-2014-TC-S2

otorgar la buena pro el 6 de enero de 2014. En ese sentido, si se trató de una sola propuesta porque la Entidad demoró tanto en realizar, la publicación de la buena pro, ya que tuvo conocimiento todo el tiempo de cuantos postores se registraron para participar en el proceso. Así, tuvo dos días para la calificación y evaluación del expediente y un día adicional para realizar la publicación de la buena pro en un horario válido y pertinente; en todo caso, si la Entidad tiene una elevada carga laboral, la ley le faculta a prolongar la publicación de la buena pro.

- Lo expuesto demuestra que la Entidad realizó la publicación en el horario que le pareció conveniente por razones que desconoce, y posteriormente les limitó a un horario de horas laborables o de atención por parte de la mesa de partes para la presentación de los documentos.

b. Al haberles retirado la buena pro se les esta sancionando con la perdida de la buena pro y no conforme con ello se les inicia un procedimiento administrativo sancionador.

- Mediante Carta N° 002-2014-MIM/OGA-OAS diligenciada por conducto notarial el 18 de enero del 2014, la entidad les comunicó la perdida de la buena pro por haber presentado la documentación para la suscripción del contrato de manera extemporánea, con lo cual se les impuso una primera sanción, y ocho meses después la Sala resuelve sancionar a su representada, es decir, que se le ha sancionado dos veces por un mismo hecho, por lo que se debe tener en cuenta el principio NE BIS INDEM, según el cual no cabe doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en el mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

- Solicita el uso de la palabra.

3. Mediante decreto del 29 de septiembre de 2014, se remitió el expediente a la Segunda Sala a efectos que emita el pronunciamiento correspondiente respecto al recurso de reconsideración presentado por el Impugnante.
4. Por decreto del 30 de septiembre de 2014, se programó audiencia pública para el 9 de octubre del 2014, la cual se llevó a cabo con la participación del representante del Impugnante.
5. Por decreto del 9 de octubre de 2014, se solicitó al SEACE que informe si en el portal web se reportó algún tipo de falla o anomalía el 6 de enero de 2014, que hubiese imposibilitado visualizar su contenido.
6. Mediante Memorando N° 1122-2014/DSEACE del 15 de octubre de 2014, la Dirección del SEACE dio respuesta a lo solicitado.

FUNDAMENTACIÓN:

7. Es materia del presente análisis el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa OMEGA REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. contra lo dispuesto en la Resolución N° 2465-2014-TC-S2 del 19 de septiembre de 2014, mediante la cual se le sancionó con inhabilitación temporal por un período de seis (6) meses, en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado; por la comisión de la infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por Ley N° 29873.

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración

8. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, aplicable en materia procedimental al caso de autos. A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.
9. En relación a lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si el recurso materia de análisis fue interpuesto oportunamente, es decir dentro del plazo otorgado expresamente por la normativa para dicho fin.
10. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 2465-2014-TC-S2 fue notificada al Impugnante, el 19 de septiembre de 2014 a través del Toma Razón Electrónico¹.
11. Estando a lo anterior, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente el recurso impugnativo correspondiente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en virtud a lo establecido en el artículo 249 del Reglamento, es decir hasta el 26 de septiembre de 2014.
12. Por tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso el presente recurso de reconsideración el 26 de septiembre de 2014, cumpliendo con todos los requisitos pertinentes, éste resulta procedente, correspondiendo a esta Sala evaluar los argumentos planteados por el recurrente.

Sobre los argumentos de la reconsideración

13. En el presente caso, la empresa OMEGA REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. solicita que se declare nulo el procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra, e inaplicable la sanción impuesta.
14. En tal medida, resulta conveniente emitir pronunciamiento respecto de los cuestionamientos planteados en el recurso que nos ocupa y verificar si se han aportado elementos que sustenten la nulidad de la resolución recurrida y permitan al Tribunal modificar la decisión que adoptó en cuanto a la sanción impuesta al Impugnante.

No se ha tomado en cuenta la hora en que la Entidad publicó la buena pro, es decir, solicitan que el Tribunal dilucide si las 19:42 horas es un horario válido y pertinente para realizar, entregar y publicar tan importante información.

15. En primer lugar, el Impugnante alega que la publicación de la buena pro fue informada el 6 de enero de 2014 a las 19:42 horas, es decir no se realizó dentro del horario laboral de la Entidad, que es de 08:00 a 16:00 horas; en consecuencia, los tres días hábiles debieron computarse desde su publicación -19:42 horas del día 6 de enero de 2013-, y por tanto el citado plazo vencía a las 19:42 del 9 de enero de 2014.

¹ A folios 211 del expediente administrativo obra la impresión del Toma Razón del Expediente 0001535-2014-TC.

Resolución N° 2754-2014-TC-S2

De igual forma, reitera que no tuvo acceso al SEACE el 6 de enero de 2014, después de las 18:30 y 19:00 horas, mucho antes de la publicación de la buena pro que les fuera otorgada, por lo que se encontraron ante una imposibilidad física y jurídica inimputable a su representada:

- ✓ Imposibilidad física: el horario de publicación de la buena pro se realizó en un horario no laborable, lo cual le imposibilita tomar conocimiento de los hechos oportunamente, siendo aún más perjudicado por tratarse de un solo postor, como es el caso en el cual el cómputo del plazo y el consentimiento del mismo se realiza en la misma fecha.
- ✓ Imposibilidad jurídica: la Entidad no les permitió el acceso al área de mesa de partes en un horario después de las 16:00 horas, con lo cual está computando un plazo de días u horas laborables y no un plazo de días hábiles, de acuerdo a sus horarios de atención, por lo que el Tribunal tendrá que valorar si es que es válido y pertinente el horario en que se realizó la publicación de la buena pro por parte de la Entidad.

16. Sobre el particular, cabe señalar que de conformidad con el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento –citado en el fundamento 17 de la resolución impugnada–, en aquellos casos que el contrato se perfeccione mediante orden de compra o de servicios, el postor se encuentra obligado a presentar la documentación para la suscripción del contrato dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro, sin mediar citación alguna. De esta forma, en los fundamentos 19 y 20 de la resolución recurrida se precisó el plazo que tenía el Impugnante para presentar la documentación requerida en las bases para la suscripción del contrato, perfeccionado a través de una orden de compra:

"(...)"

19. En el caso concreto, y a tenor de lo reseñado en los antecedentes, la buena pro se otorgó al Adjudicatario el 6 de enero de 2014, y que fue publicada en el SEACE esa misma fecha, siendo el único postor que presentó propuesta en el proceso de selección, por lo que el consentimiento de la buena pro se produjo el mismo día de la notificación de su otorgamiento, esto es, **6 de enero de 2014**, en virtud del segundo párrafo del artículo 77 del Reglamento^[3].

20. De conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento, el Adjudicatario tenía tres (3) días hábiles contados a partir del consentimiento de la buena pro para presentar la documentación a efectos de suscribir el contrato (perfeccionado por orden de compra), esto es, hasta el **9 de enero de 2014** y el plazo máximo para la notificación de la respectiva orden, vencía el **15 de enero de 2014**.

(..)"

Ahora bien, obra en el expediente administrativo el Informe N° 547-2014/SDP del 14 de octubre de 2014 emitido por la Subdirectora de Plataforma del SEACE, según el cual: "(...) De acuerdo a las funciones de esta Subdirección, realizó la búsqueda en el cuadro de Incidencias de Rendimiento del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) bajo el enfoque de usuario funcional, correspondiente al mes de enero del 2014, verificando que el día 6 de enero de 2014, si se encontraron reportes de fallas respecto a alguna imposibilidad de acceder a visualizar el contenido del portal web (...)"

Al respecto, debe tenerse en cuenta que tratándose de una Adjudicación de Menor Cuantía, el acto de otorgamiento de la buena pro se realizó en un acto privado, razón por la cual, de conformidad con el artículo 75 del Reglamento dicho acto se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización.

De esta forma, si bien la Entidad publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro el 6 de enero 2014, y por tanto debe darse por notificado al Impugnante en dicha fecha, de lo informado por el SEACE se tiene que en dicha oportunidad se registraron dificultades para visualizar la página web; aunado a ello, de los antecedentes administrativos, se aprecia que el Impugnante presentó la documentación requerida para la suscripción del contrato el 10 de enero de 2014, esto es, un día después del plazo computado en el fundamento 20 de la resolución recurrida.

Adicionalmente, debe tenerse presente que el acto de notificación adquiere eficacia una vez que es notificado a su destinatario, es decir, desde que éste toma conocimiento del contenido del acto administrativo.

Empero, en el presente caso, se presenta una duda respecto de la fecha en que el Impugnante habría sido válidamente notificado del acto de otorgamiento de la Buena Pro, lo cual guarda relación directa con el plazo para que el Impugnante presente los documentos requeridos para la suscripción del contrato, teniendo en cuenta que del informe emitido por la Dirección del SEACE no se puede tener certeza de la fecha en que fue notificado.

Efectivamente, si el Impugnante no pudo visualizar la página web el 6 de enero de 2014, sería a partir del 7 de enero de 2014 en que se le tendría por notificado y por tanto, el plazo para la presentación de los documentos se computaría a partir del día siguiente (8 de enero de 2014), venciendo el 10 de enero de 2014, fecha en la que efectivamente el Impugnante los presentó ante la Entidad, según consta en la carta del 9 de enero de 2014 que obra a folios 25 del expediente administrativo.

17. En este sentido, cabe señalar que para determinar la responsabilidad de un administrado se deben analizar todas las circunstancias que rodean el caso de manera integral, de tal modo que se produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable, y se logré desvirtuar la presunción de inocencia que lo protege.

En el marco de lo expresado, la presunción de inocencia es un principio que informa al derecho penal, pero que es absolutamente aplicable a la potestad sancionadora de la administración, impone el deber de probar más allá de la duda razonable la culpabilidad del autor del hecho, circunstancia que no se ha determinado con esa claridad para el caso en concreto, que es materia de análisis.

18. Con relación a ello, Alejandro Nieto en el "Derecho Administrativo Sancionador" indica respecto a la destrucción de la presunción de inocencia que *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos abre el camino para el análisis del proceso de destrucción de la presunción de inocencia, siempre posible (en cuanto que es de mero iuris tantum), pero que, como mínimo, ha de suponer la prueba de los hechos constitutivos, y de los elementos integrantes del tipo, no puede realizarse por simples indicios o conjeturas y en fin, ha de estar suficientemente razonada"*.
19. En éste caso específico, no se ha logrado destruir estas presunciones y formar convicción en el Colegiado, de tal forma que se logre determinar, más allá de la duda razonable que no existió una causal eximente de responsabilidad por parte del Impugnante, esto es una imposibilidad física que le impidió conocer el 6 de enero de

Resolución N° 2754-2014-TC-S2

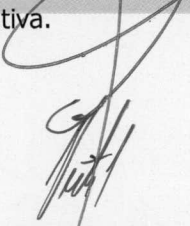
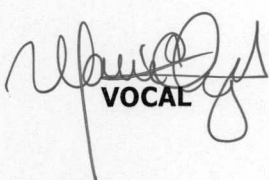
2014 los resultados del acto de otorgamiento de la Buena Por y por tanto darse por notificado, computándose los plazos para la suscripción del contrato a partir del día siguiente.

20. En consecuencia, no habiéndose probado la materialización del supuesto de hecho necesario para la configuración de la infracción imputada, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra el Impugnante respecto de la materia denunciada, debiendo archivar el expediente.

Por estos fundamentos, con la intervención de la Vocal Ponente María Elena Lazo Herrera y con la intervención de los Vocales Víctor Villanueva Sandoval y Ana Teresa Revilla Vergara y; atendiendo a lo dispuesto en el Memorando N° 560-2014/TCE, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 51° y 63° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias, así como los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10 y sus modificatorias, analizados los antecedentes, y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa OMEGA REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. contra la Resolución N° 2465-2014-TC-S2, que dispuso imponerle sanción administrativa de inhabilitación temporal en su derecho para participar en procesos de selección y contratar con el Estado por el periodo de seis (6) meses, y por su efecto revocar la sanción que se les impone en la citada resolución.
2. Devolver las garantías presentadas por la empresa OMEGA REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. para la interposición de sus respectivos recursos de reconsideración.
3. Dar por agotada la vía administrativa.


PRESIDENTE
VOCAL

Villanueva Sandoval
Lazo Herrera.

**VOTO EN DISCORDIA DE LA VOCAL
ANA TERESA REVILLA VERGARA**

La suscrita, no comparte el análisis de fondo efectuado por la mayoría, referido a la responsabilidad administrativa de la empresa OMEGA REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, en el marco de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 046-2013-MIMP, ya que discrepa respetuosamente de los planteamientos formulados por la mayoría bajo los siguientes fundamentos:

1. En primer lugar, el Impugnante alega que la publicación de la buena pro fue informada el 6 de enero de 2014 a las 19:42 horas, es decir no se realizó dentro del horario laboral de la Entidad, que es de 08:00 a 16:00 horas; en consecuencia, los tres días hábiles debieron computarse desde su publicación -19:42 horas del día 6 de enero de 2013-, y por tanto el citado plazo vencía a las 19:42 del 9 de enero de 2014.

De igual forma, reitera que no tuvo acceso al SEACE el 6 de enero de 2014, después de las 18:30 y 19:00 horas, mucho antes de la publicación de la buena pro que les fuera otorgada, por lo que se encontraron ante una imposibilidad física y jurídica inimputable a su representada:

- ✓ Imposibilidad física: el horario de publicación de la buena pro se realizó en un horario no laborable, lo cual le imposibilita tomar conocimiento de los hechos oportunamente, siendo aún más perjudicado por tratarse de un solo postor, como es el caso en el cual el cómputo del plazo y el consentimiento del mismo se realiza en la misma fecha.
- ✓ Imposibilidad jurídica: la Entidad no les permitió el acceso al área de mesa de partes en un horario después de las 16:00 horas, con lo cual está computando un plazo de días u horas laborables y no un plazo de días hábiles, de acuerdo a sus horarios de atención, por lo que el Tribunal tendrá que valorar si es que es válido y pertinente el horario en que se realizó la publicación de la buena pro por parte de la Entidad.

2. Sobre el particular, cabe señalar que de conformidad con el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento –citado en el fundamento 17 de la resolución impugnada-, en aquellos casos que el contrato se perfeccione mediante orden de compra o de servicios, el postor se encuentra obligado a presentar la documentación para la suscripción del contrato dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro, sin mediar citación alguna. De esta forma, en los fundamentos 19 y 20 de la resolución recurrida se precisó el plazo que tenía el Impugnante para presentar la documentación requerida en las bases para la suscripción del contrato, perfeccionado a través de una orden de compra:

"(...)

19. En el caso concreto, y a tenor de lo reseñado en los antecedentes, la buena pro se otorgó al Adjudicatario el 6 de enero de 2014, y que fue publicada en el SEACE esa misma fecha, siendo el único postor que presentó propuesta en el proceso de selección, por lo que el consentimiento de la buena pro se produjo el mismo día de la notificación de su otorgamiento, esto es, **6 de enero de 2014**, en virtud del segundo párrafo del artículo 77 del Reglamento^[3].

Resolución N° 2754-2014-TC-S2

20. De conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento, el Adjudicatario tenía tres (3) días hábiles contados a partir del consentimiento de la buena pro para presentar la documentación a efectos de suscribir el contrato (perfeccionado por orden de compra), esto es, hasta el **9 de enero de 2014** y el plazo máximo para la notificación de la respectiva orden, vencía el **15 de enero de 2014**.

(..)"

En virtud a ello, el Impugnante debió cumplir con presentar la documentación desde el 7 al 9 de enero de 2014, por cuanto, habiéndose consentido la buena pro el 6 de enero de 2014, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 148 del Reglamento, ese día no formaba parte del plazo de los tres días que se computan desde el día siguiente en que se produce el otorgamiento de la buena pro.

Por ello, el cómputo del plazo que el Impugnante realiza desde la hora en que el acto de otorgamiento de la buena pro fue publicado el 6 de enero de 2014, no se condice con lo que establece el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento, y en consecuencia, la hora en que el acto de otorgamiento de la buena pro fue publicado en el SEACE el 6 de enero de 2014, no resulta relevante respecto a la obligación que tenía el Impugnante de presentar los documentos en el plazo indicado líneas arriba a efectos de perfeccionar el respectivo contrato.

De igual forma, el hecho de que el 6 de enero de 2014, se presentaran fallas respecto a la visualización del contenido del portal web del SEACE², no constituye impedimento para que el Impugnante cumpla con presentar la documentación requerida en las bases en el plazo legal, esto es, del 7 al 9 de enero de 2014, guardando la debida diligencia respecto de los actos del proceso de selección, según el respectivo calendario del proceso; por lo cual, éste conocía desde ya, que el 6 de enero de 2012, se publicaría en el SEACE el acto de otorgamiento de la Buena Pro, como en efecto se hizo por parte de la Entidad, que no tuvo inconveniente alguno para registrar en dicha fecha, el acto de la otorgamiento de la Buena Pro.

En esa misma línea de argumentación, resulta importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, disposición legal por la cual todos los actos realizados a través del SEACE durante los procesos de selección, se entenderán **notificados el mismo día** de su publicación.

Asimismo, y en concordancia con esta disposición legal, el artículo 75 del mismo cuerpo normativo, dispone que el otorgamiento de la Buena Pro en acto privado se publicará y se entenderá **notificado** a través del SEACE, **el mismo día** de su realización.

En cuanto al horario de la mesa de partes de la Entidad, resulta pertinente señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General –aplicable supletoriamente a los procesos de selección- las entidades deben tener una unidad general de recepción documental, tramite documentario o mesa de partes, en la cual los administrados deben presentar los documentos que estimen pertinentes para el trámite respectivo de los procedimientos administrativos.

² Tal como se señala en el Informe N° 547-2014/SDP del 14 de octubre de 2014 emitido por la Subdirectora de Plataforma del SEACE.

De esta forma, en el numeral 3.3 del Capítulo II - Del Proceso de Selección de las bases del proceso de selección, se indicó que la documentación requerida para la notificación de la orden de compra, a través de la cual se perfeccionó el contrato, debía presentarse en la "Oficina de Trámite Documentario y Atención al Ciudadano del MIMP (1° piso), sito en Jr. Camaná N° 616 – Cercado de Lima, por lo que era de conocimiento del Impugnante la oficina en la que debía entregar la documentación, y por tanto debía actuar con la debida diligencia a efectos de entregarla oportunamente, esto es, en el horario laboral de la Entidad.

Adicionalmente a ello debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento, según el cual los plazos en los procesos de selección se computan por días hábiles, siendo inhábiles, los días sábado, domingo y feriados no laborables, y los declarados por el Poder Ejecutivo, o autoridades competentes, con lo cual se aprecia que en el cómputo de los plazos en materia de contrataciones también se toma en cuenta los días laborables de las entidades.

En virtud a lo expuesto, los hechos indicados por el Impugnante no constituyen una imposibilidad jurídica o física, ya que en modo alguno han limitado que cumpla con su obligación de presentar la documentación para la notificación de la orden de compra dentro del plazo legal, a través de la cual se perfeccionaría el contrato.

3. En segundo lugar, el Impugnante sostiene que como señaló en sus descargos, el 9 de enero de 2014 a las 4:03 pm se apersonaron a la Entidad llevando la documentación para la suscripción del contrato y muestras del bien convocado para su aprobación por parte del área usuaria. Sin embargo, le negaron el acceso porque la atención al público por parte del área de trámite documentario solo se efectúa hasta las 4:00 pm, empero el área de almacén los recibió y prestó conformidad de las muestras, con lo cual aún estaban dentro de los tres días hábiles, es decir, tres horas aproximadamente del vencimiento del horario del plazo establecido, lo cual no ha sido tomado en cuenta, ni mucho menos se ha observado la conducta demostrada por la Entidad en el proceso de selección.
4. Al respecto, cabe indicar que este argumento fue evaluado en el fundamento 28 de la resolución recurrida:

"(...)

28. El Adjudicatario sostiene que el 9 de enero de 2014 se acercó a las instalaciones de la Entidad a efectos de presentar los documentos, pero no se le permitió presentar ya que Mesa de Partes de la Entidad atendía sólo hasta las 4: 00 pm; al respecto, estos hechos expuestos por el Adjudicatario, en ningún extremo pueden constituirse en imposibilidad física o jurídica que no le sea atribuible, sino por el contrario una falta de diligencia oportuna en la presentación de los documentos dentro del horario de atención al público de la Mesa de Partes de la Entidad, situación que sólo puede ser imputable al Adjudicatario.

(..)"

Adicionalmente a ello, el Impugnante no ha acreditado que el área de almacén de la Entidad haya recibido sus muestras, y aún en el caso que ello hubiere ocurrido, no enerva el hecho de que no cumplió con presentar la documentación requerida en la Oficina de Trámite Documentario y Atención al Ciudadano de la Entidad, tal como lo establecen las bases del proceso de selección – en cuyo numeral 3.3 del Capítulo II – Del proceso de selección no se precisa la entrega de muestras para la emisión de la respectiva orden de compra.

Resolución N° 2754-2014-TC-S2

5. En tercer lugar, el Impugnante señala que según las bases del proceso de selección, la Entidad tenía desde el 3 hasta el 6 de enero de 2014, plazo para evaluar y calificar las propuestas, debiendo otorgar la buena pro el 6 de enero de 2014. En ese sentido, menciona que si se trató de una sola propuesta porque la Entidad demoró tanto en realizar la publicación de la buena pro, ya que tuvo conocimiento todo el tiempo de cuántos postores se registraron para participar en el proceso. Así, tuvo dos días para la calificación y evaluación del expediente y un día adicional para realizar la publicación de la buena pro en un horario válido y pertinente; en todo caso, si la Entidad tiene una elevada carga laboral, la ley le faculta a prolongar la publicación de la buena pro.

6. Respecto a este argumento, resulta pertinente señalar que en las bases de los procesos de selección debe establecerse un cronograma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley, siendo por tanto, obligación de las entidades cumplir con llevar a cabo las etapas del proceso de selección en las fechas que en éste se indican, lo contrario implicaría, además de inobservar la norma, que ni la entidad ni los postores puedan computar los plazos conforme a ley.

De la revisión del cronograma del proceso de selección que nos ocupa, se advierte que del 3 (viernes) al 6 (lunes) de enero de 2014, debía llevarse a cabo la presentación, calificación y evaluación de propuestas, precisándose que la presentación de propuestas era de 8:00 a 16 horas, siendo que el otorgamiento de la buena pro fue el 6 de enero de 2014.

Es así que, del Acta del Comité Especial Permanente - Etapa de Calificación, Evaluación y Buena Pro del 6 de enero de 2014, se aprecia que el Comité Especial en esa fecha revisó en el SEACE a los participantes registrados, verificando que solo se había registrado el Impugnante, cuya propuesta admitió y calificó, otorgándole la buena pro, razón por la cual se advierte que la Entidad cumplió llevar a cabo las etapas del proceso de selección en las fechas previstas en las bases.

En virtud a lo expuesto, carece de asidero lo alegado por el Impugnante en este extremo.

7. Finalmente, el Impugnante alega que mediante Carta N° 002-2014-MIM/OGA-OAS diligenciada por conducto notarial el 18 de enero del 2014, la Entidad les comunicó la pérdida de la buena pro por haber presentado la documentación para la suscripción del contrato, de manera extemporánea, con lo cual se les impuso una primera sanción, y ocho meses después la Sala resuelve sancionar a su representada, es decir, que se le ha sancionado dos veces por un mismo hecho, por lo que se debe tener en cuenta el principio NE BIS INDEM, según el cual no cabe doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en el mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.
8. Sobre el particular, cabe señalar que dentro de los principios administrativos que recoge la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el numeral 10³ del artículo 230°, se encuentra el Principio de Non bis In Ídem, el cual *intenta resolver la concurrencia del ejercicio de poderes punitivos o sancionadores mediante la exclusión de la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal*⁴.

³ Non bis in ídem.-No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Sexta Edición. Lima, 2007, p. 674.

Sobre el particular, resulta pertinente precisar que la pérdida de la buena pro por haber presentado la documentación para la suscripción del contrato de manera extemporánea, no constituye una sanción tipificada en la Ley, pues es la consecuencia legal a dicha conducta, la cual se encuentra prevista en el numeral 3 del artículo 148 del Reglamento, según el cual la pérdida de la buena pro opera automáticamente, es decir, sin mediar plazos.

Así en dicho artículo se establece que cuando el postor ganador no presente la documentación o no concurra a suscribir el contrato, según corresponda, en los plazos previstos en la normativa, perderá automática la buena pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable.

En consecuencia, el principio de Nom Bis In Idem no resulta aplicable al presente caso.

9. Por último, el Impugnante en la audiencia pública realizada el 9 de octubre del 2014 alegó que se han vulnerado los Principios de razonabilidad, igualdad y economía procesal, toda vez que también se debe evaluar el accionar de la Entidad para la suscripción del contrato, y que en todo caso, era un acto totalmente subsanable.

10. Sobre el particular, cabe precisar que tal como se indicado precedentemente, el hecho de que la Entidad haya publicado el otorgamiento de la buena pro el 6 de enero de 2014 a las 19:42 horas, no constituye un impedimento para que el Impugnante cumpla con presentar la documentación para la respectiva suscripción del contrato, razón por la cual no se está otorgando un trato diferente a la Entidad, cuyo accionar se ha circunscrito a cumplir con el cronograma del proceso de selección establecido en las bases.

Por otro lado, debe indicarse que el artículo 148 del Reglamento no prevé prorrogas para la presentación de la documentación requerida para la suscripción del contrato, razón por la cual carece de sustento lo alegado por el Impugnante en este extremo.

11. Por los fundamentos expuestos, dado que los aspectos alegados por el Impugnante no aportan elementos que sustenten que en la resolución recurrida se haya incurrido en un vicio que acarree su nulidad, así como tampoco que varíen la sanción impuesta en la Resolución N° 2465-2014-TC-S2 del 19 de septiembre de 2014, la presente impugnación deviene en infundada, confirmándose la sanción impuesta; debiendo tenerse en cuenta que, con la presente decisión, se agota la vía administrativa a fin que, de estimarlo conveniente a sus intereses, el Impugnante haga uso de los mecanismos que la ley prevé.

12. Por los fundamentos expuestos, la Vocal que suscribe es de la opinión que corresponde:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa OMEGA REPRESENTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. contra la Resolución N° 2465-2014-TC-S2, que dispuso imponerle sanción administrativa de inhabilitación temporal en su derecho para participar en procesos de selección y contratar con el Estado por el periodo de seis (6) meses, la cual se confirma en todos sus extremos.

2. Poner la presente Resolución en conocimiento de la Subdirección del Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), para las anotaciones de Ley.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor
de las Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones
del Estado

Resolución N° 2754-2014-TC-S2

3. Ejecutar la garantía presentada por la interposición del presente recurso de reconsideración.

ANA TERESA REVILLA VERGARA

Vocal

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



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado