

Resolución N° **2040-2009-TC-S1**

Sumilla: Corresponde al Tribunal de Contrataciones del Estado aplicar sanción administrativa por la resolución injustificada del contrato atribuible al contratista.

Lima, 22 de Septiembre de 2009

Visto en sesión del 21 de setiembre del 2009, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 867.2009.TC, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. por no mantener su propuesta hasta el otorgamiento de la buena pro del ítem 13 de la Licitación Pública N° 028-2008-MP-FN-CE; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 3240-2008-TC-S2 del 06 de noviembre del 2008, el Tribunal de Contrataciones del Estado determinó lo siguiente:
 - i. Se otorgó la buena pro del proceso de selección por Adjudicación Directa Selectiva N° 0899S00281 (ADS-28-2008-ESSALUD/GLC) para la "Contratación de una empresa que brinde el Servicio de Diagramación, Diseño Gráfico Promocional y Publicitario de Artes Gráficas con Especialización en el Desarrollo de Proyectos para Diseño Profesional y Artes Finales para Campañas, por un período de 12 meses" al postor ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. por el valor de S/. 163,636.37 (CIENTO SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS CON 37/100 NUEVOS SOLES).
 - ii. Con motivo del recurso de apelación interpuesto por el postor DIGITAL PRINT CORPORATION S.A.C. se formó el Expediente N° 2956-2008.TC.
 - iii. Mediante escrito presentado el 03 de setiembre del 2008 ante el Tribunal, el postor ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. informó que mediante comunicación dirigida al Sub-Gerente de Adquisiciones de la Gerencia de Adquisiciones de la Entidad comunicó la imposibilidad de continuar con el proceso al no contar con los diseñadores que fueron incluidos en su propuesta, hecho que se acreditaba con el respectivo cargo de notificación. De la misma manera, reiteró ante el Tribunal su decisión de desistirse del proceso.
 - iv. Por este motivo, se dispuso abrir expediente de aplicación de sanción a dicha empresa; por responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
2. Mediante decreto del 06 de marzo del 2009, se requirió al Seguro Social de Salud – ESSALUD – en adelante, "la Entidad" – remitir el informe técnico legal de su asesoría sobre la procedencia y presunta responsabilidad de la empresa ARTE DIGITAL PROD

Resolución N° **2040-2009-TC-S1**

GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. por haberse desistido del proceso, así como la carta de citación del postor ganador de la buena pro.

3. El 21 de mayo del 2009, la Entidad remitió la Carta N° 563-GA-GCL-OGA-ESSALUD-2009, mediante la cual informó que al haberse declarado infundado el recurso de apelación interpuesto por DIGITAL PRINT CORPORATION S.A.C., y al haberse desistido ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. del proceso; no se realizó la citación a la firma del contrato.
4. Mediante decreto del 26 de mayo del 2009, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. por no mantener su oferta hasta el otorgamiento de la Buena Pro, y de resultar ganador, hasta la suscripción del contrato. Asimismo, se ordenó notificar al consorcio para que dentro de diez (10) días hábiles cumpla con presentar sus descargos.
5. El 10 de julio del 2009, ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. presentó sus descargos; los mismos que se resumen a continuación:
 - i. Que, de conformidad con las bases integradas del proceso, el personal requerido para el servicio convocado por la Entidad debía cumplir con ciertos requisitos especiales; como estudios y experiencia especializados.
 - ii. Sin embargo, por causa no imputable a la empresa y de manera imprevisible, el personal propuesto presentó su renuncia irrevocable. Hecho por el cual no podría mantener su propuesta.
6. Mediante decreto del 13 de julio del 2009, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal.
7. El 14 de julio del 2009, la empresa informó como parte de la ampliación de sus fundamentos, lo siguiente:
 - i. El 08 de julio del 2009, se le notificó vía correo electrónico la Resolución de Gerencia Central de Logística N° 947-GCL-OGA-ESSALUD-2009 del 03 de julio del 2009.
 - ii. Dicha resolución daba cuenta en el quinto considerando que a través de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 258-PE-ESSALUD-2009 se resolvió declarar la nulidad de oficio del proceso de selección en cuestión, el mismo que debía retrotraerse hasta la etapa de Evaluación de propuestas.
 - iii. Asimismo, el sexto considerando indicaba que la Oficina de Relaciones Institucionales solicitó que el proceso en mención se cancele, entre otros, por haberse destinado parte del presupuesto a la contratación de servicios profesionales, considerando que la necesidad del mismo había desaparecido.
 - iv. Por este motivo, no cabe la existencia de perjuicio alguno.

Resolución N° 2040-2009-TC-S1

II. SITUACIÓN REGISTRAL

De conformidad con la base de datos del Capítulo de Inhabilitados para contratar con el Estado que administra la Subdirección del Registro Nacional de Proveedores, se advierte que la empresa **ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L.**, con RUC N° 20380051894, no cuenta con sanción alguna.

III. FUNDAMENTACIÓN

1. El presente procedimiento está referido a la supuesta responsabilidad de la empresa ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. respecto a no mantener su oferta hasta la suscripción del contrato derivado de la proceso de selección por Adjudicación Directa Selectiva N° 0899S00281 (ADS-28-2008-ESSALUD/GLC) para la "Contratación de una empresa que brinde el Servicio de Diagramación, Diseño Gráfico Promocional y Publicitario de Artes Gráficas con Especialización en el Desarrollo de Proyectos para Diseño Profesional y Artes Finales para Campañas, por un período de 12 meses"; infracción tipificada en el numeral 1) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento, norma vigente al suscitarse los hechos.
2. Al respecto, para la configuración del supuesto de hecho contenido en la infracción imputada, se requiere que el Postor no mantenga su oferta hasta la suscripción del contrato y que el retiro de su oferta sea por razones injustificadas, toda vez que si se acredita alguna causa justificante para no haber mantenido su oferta estaremos ante hechos que no merecerían sanción administrativa.
3. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta preciso indicar que es criterio de este Tribunal que el señalamiento expreso, por parte de los postores adjudicatarios, **en el caso que la infracción sea la de no mantener su oferta**, no obliga a la Entidad a continuar con el trámite formal de citación para la suscripción del contrato contenido en el artículo 203 del Reglamento.
4. Esto obedece a la naturaleza de los procesos de selección, en los que la oportunidad de la adquisición es determinante, teniendo en cuenta que a través de estos se busca satisfacer una necesidad real de la Administración Pública o de los usuarios de sus servicios y prestaciones de modo tal que, conforme al *principio de economía* que rige para estos casos, deben evitarse formalidades innecesarias, no pudiendo exigirse a la Entidad que pese a la conducta del Postor que obtuvo la buena pro, deba continuar emplazándolo para la suscripción del contrato.
5. De la documentación obrante en autos, mediante la cual la empresa informaba de la renuncia de los diseñadores propuestos, adjuntando para estos efectos las cartas de renuncia de los señores ERICK MARTÍN CHIRI JAIME y AUSTIN VICENTE ARRIETA (*ver folios 00131 a 00133*). Por lo que no sería posible cumplir con la prestación a la cual se había obligado en el proceso.
6. Respecto a ello, el literal d) del artículo 76 del Reglamento establece que el Postor se compromete a mantener su oferta durante el proceso de selección y a suscribir el

Resolución N° 2040-2009-TC-S1

contrato en caso de resultar favorecido con la buena pro. En ese orden de ideas, todo postor es responsable de la veracidad de los documentos e información que presente para efectos del proceso de selección, lo cual implica, además, la **seriedad respecto a lo ofertado**. (El resaltado es nuestro)

7. Por otro lado, resulta preciso señalar que es criterio de este Tribunal que el no mantenimiento de oferta de quienes han obtenido la buena pro, exime a la Entidad de su obligación de continuar con el trámite formal de citación para la suscripción del contrato, previsto en el artículo 203 del citado cuerpo reglamentario.
8. Ello obedece a la naturaleza de los procesos de selección, en los que la oportunidad de la adquisición es determinante, teniendo en cuenta que a través de ella se busca satisfacer una necesidad real de la administración pública o de los administrados, de modo tal que – conforme al *Principio de Economía* que rige estos casos – deben evitarse formalidades innecesarias, no pudiendo exigirse a la Entidad que pese a la conducta y manifestación expresa del postor que obtuvo la buena pro, deba continuar emplazándolo para la suscripción del contrato, en lugar de convocar a quien quedó en segunda ubicación en el orden de prelación.
9. En ese sentido, atendiendo a que en la referida misiva la empresa ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. comunicó que no podrá cumplir con la ejecución, entendiéndose que dejó sin efecto su oferta; este Tribunal considera que se ha configurado la infracción imputada en su contra, debiendo evaluar si existen causas eximentes de responsabilidad administrativa.
10. En ejercicio de su derecho de defensa, la denunciada alegó que mediante diversas cartas sus trabajadores ERIK MARTÍN CHIRI JAIME y AUSTÍN VICENTE ARRIETA habían renunciado a dicha empresa; no pudiendo cumplir con los perfiles de los profesionales requeridos para la prestación del servicio.
11. Asimismo, indicaba que este debía considerarse un hecho de fuerza mayor sobreviniente a la presentación de propuestas; y por tanto, justificaba el no mantenimiento de su propuesta en el proceso.
12. Atendiendo a lo expuesto, aún cuando la empresa ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. ha señalado que comunicó oportunamente su imposibilidad técnica de cumplir con lo ofertado; no debe soslayarse el hecho que el postor podría haber realizado diligentemente las gestiones conducentes a la contratación de profesionales con similar perfil que los propuestos, comunicando de esto oportunamente a la Entidad.
13. Por lo tanto, este Colegiado considera que corresponde imponer sanción administrativa a la empresa **ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L.** por no mantener su oferta hasta la suscripción del contrato correspondiente.
14. En relación a la graduación de la sanción imponible, el artículo 294 del Reglamento establece que los postores que incurran en la infracción anotada serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor de uno (1) ni mayor de dos (2) años.

Resolución N° 2040-2009-TC-S1

15. De esta manera, en lo que concierne a la naturaleza de la infracción, es importante señalar que la conducta efectuada por el Postor reviste de una considerable gravedad en la medida que desde el momento en que se asumió un compromiso contractual frente a la Entidad, aquel se encontraba llamado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, máxime si es conocido que ante un eventual incumplimiento se verían seriamente afectados intereses de carácter público así como retrasado el cumplimiento de las metas institucionales de la Entidad.
16. Finalmente, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
17. En consecuencia, sin que medien circunstancias que permitan atenuar la responsabilidad del Postor en la comisión de la infracción, corresponde imponerle la sanción administrativa de inhabilitación temporal en sus derechos para participar en procesos de selección y contratar con el Estado por el periodo de doce (12) meses.
18. Bajo ese tenor, este Tribunal estima conveniente imponer doce (12) meses de inhabilitación temporal a la empresa ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L. en razón de los siguientes factores:
 - i. *La naturaleza de la infracción:* ha quedado demostrado que el postor no ha mantenido su propuesta hasta la suscripción del contrato.
 - ii. *El monto involucrado en el proceso:* **S/. 181,818.18** (CIENTO OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO CON 18/100 NUEVOS SOLES)
 - iii. *La conducta procesal del infractor:* quien ha reconocido que no podrá realizar la prestación en cuestión por la renuncia de sus diseñadores.
 - iv. *Antecedentes registrales:* el infractor actualmente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado anteriormente por este Tribunal.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Dra. Wina Isasi Berrospi y la intervención de los Señores Vocales Dra. Janette Elke Ramírez Maynetto y Dr. Derik Latorre Boza; atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado según lo dispuesto en la Resolución N° 35-2008-CONSUCODE/PRE, expedida el 31 de enero de 2008, y el Acuerdo de Sala Plena N° 008/2008.TC del 06 de mayo del 2008, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 63° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su segunda disposición complementaria transitoria, así como los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Tribunal de
Contrataciones del Estado

Resolución N° **2040-2009-TC-S1**

LA SALA RESUELVE:

1. **IMPONER** a la empresa **ARTE DIGITAL PROD GRAF MULTI E INTERNET S.R.L.** la sanción de doce (12) meses de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por su responsabilidad en la comisión de la infracción está tipificada en el numeral 1) del artículo 294 del Reglamento, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.
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 correspondientes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Ramírez Maynetto.
Isasi Berrospi.
Latorre Boza.