

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

Sumilla: *“(...) el principio de razonabilidad, consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, 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.”*

Lima, 17 de junio de 2022

VISTO en sesión del **17 de junio de 2022**, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 02941-2020-TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Bys Faedu S.A.C.; por incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

I. ANTECEDENTES:

1. El 22 de marzo de 2019, la Municipalidad Distrital de Quellouno, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Subasta Inversa Electrónica N° SIE-SIE-4-2019-MDQ/LC-OEC-1 (Primera convocatoria), para la contratación de bienes: *“Contratación de barras para Construcción para el Proyecto Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria en el Centro Poblado de Estrella Distrito de Quellouno la Convención”*, por un valor estimado ascendente a la suma de S/ 130,650.43 (ciento treinta mil seiscientos cincuenta con 43/100 Soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE QUELLOUNO	22/03/2019 23:27	SIE-SIE-4-2019- MDQ/LC-OEC-1	Bien	CONTRATACIÓN DE BARRAS PARA CONSTRUCCIÓN PARA EL PROYECTO MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA EN EL CENTRO POBLADO DE ESTRELLA DISTRITO DE QUELLOUNO LA CONVENCIÓN			130,650.43	Soles
--	---------------------	---------------------------------	------	---	---	---	------------	-------

Dicho procedimiento fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

- El 4 de abril de 2019, se publicó el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a la empresa Bys Faedu S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, por el valor ofertado ascendente a la suma de S/ 103,600.00 (ciento tres mil seiscientos con 00/100 Soles).
- Con fecha 8 de mayo de 2019 la Entidad publicó a través del portal web del SEACE el Acta de Perdida y Otorgamiento de la Buena Pro Proceso de Selección: SIE N° 04-2019-MDQ/LC-OEC-1, a través del cual comunica la perdida automática de la buena pro del procedimiento de selección otorgada a favor del Adjudicatario.
- Mediante Oficio N° 006-2020-OGA-MDQ/LC de fecha 5 de octubre de 2020 y *Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción Entidad/Tercero*, presentados el 17 de octubre de 2020 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario habría incurrido en infracción, al no haber cumplido con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe Legal N° 100-2020-MDQ-LC/OAJ de fecha 25 de junio de 2020, en el que indicó, principalmente, lo siguiente:

- Con fecha 22 de marzo de 2019, la Entidad, convocó el procedimiento de selección, para la *“Contratación de barras para Construcción para el Proyecto Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria en el Centro Poblado de Estrella Distrito de Quellouno la Convención”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

- Como resultado del procedimiento de selección, el 4 de abril de 2019, la Entidad publicó el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa Bys Faedu S.A.C.; asimismo, con fecha 12 de abril de 2019, se registró a través del SEACE el consentimiento de la buena pro.
 - El Adjudicatario no cumplió con presentar la documentación solicitada en el numeral 2.4. de las bases integradas dentro del plazo estipulado en el literal c) del artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - El 8 de mayo de 2019 la Entidad publicó a través del portal web del SEACE el Acta de Pérdida y Otorgamiento de la Buena Pro Proceso de Selección: SIE N° 04-2019-MDQ/LC-OEC-1, la cual comunica la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección.
 - Concluyó que el Adjudicatario incurrió en presunta infracción tipificada en el literal b) del artículo 50.1 del TUO de la Ley, al haber incumplido injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato, proveniente del procedimiento de selección.
5. Mediante decreto de fecha 13 de julio de 2021, se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

Asimismo, se dispuso notificar al Adjudicatario, para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplimiento.

Adicionalmente, conforme al numeral 4 del “*Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción - Entidad/Tercero*”, se dejó a consideración de la Sala, la solicitud de uso de la palabra y por autorizado al abogado designado por la Entidad para realizar el Informe Oral correspondiente.

Igualmente, de acuerdo al numeral 5 del “*Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción - Entidad/Tercero*”, se comunicó a la Entidad que los escritos ingresados al expediente administrativo podrán ser visualizados a través del toma razón

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

electrónico; por lo que no podrá acceder al expediente de manera presencial, ni se otorgarán copias de los actuados.

6. Por decreto de fecha 11 de marzo de 2022, se dispuso notificar al Adjudicatario el decreto que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al domicilio consignado en el Registro Único de Contribuyente de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT, situado en: “Av. Costanera N° 4, Int. D, Parustaca /1/2 Cuadra Ant A Espalda Del Colegio Ava) San Jeronimo - Cusco – Cusco”, de conformidad a lo establecido en el artículo 267 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y el Acuerdo de Sala Plena N° 009-2020/TCE, a fin que la citada empresa cumpla con presentar sus descargos.
7. Mediante decreto de fecha 7 de abril de 2022, se dispuso notificar vía publicación en el Boletín Oficial del Diario Oficial “El Peruano” el Decreto que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, contra el Adjudicatario, de conformidad a lo establecido en el numeral 20.1.3 del artículo 20 y numeral 23.1.2 del artículo 23 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 267.4 del artículo 267 del Reglamento, y el Acuerdo de Sala Plena N° 009-2020/TCE – “Acuerdo de sala plena que establece disposiciones para la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador”, a fin que la citada empresa cumpla con presentar sus descargos.
8. Según decreto de fecha 25 de mayo de 2022, se verificó que el Adjudicatario no cumplió con presentar sus descargos, a pesar de haber sido notificada el 6 de mayo de 2022, vía publicación en el Boletín Oficial del Diario Oficial “El Peruano”; por lo que, se dispuso:
 1. Hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos, respecto al Adjudicatario.
 2. Remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 27 de mayo de 2022.
9. Mediante decreto del 3 de junio de 2022, se programó audiencia para el 9 del mismo mes y año, la cual se declaró frustrada debido a la inasistencia de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

Entidad; por lo que, se publicó en el Toma Razón electrónico del expediente administrativo, el Acta de audiencia frustrada.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa Aplicable.

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, hecho que se habría producido **el 24 de abril de 2019**, fecha en la cual estuvo vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF; normativa que será aplicada para determinar la responsabilidad administrativa, en caso verificarse la comisión de la infracción por parte de aquel.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, establece como infracción lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.”

[El subrayado es agregado].

De esta manera, se aprecia que la norma 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

corresponde al incumplimiento injustificadamente de la obligación de perfeccionar el contrato.

3. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece, como supuesto de hecho, indispensable para su configuración, que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección.
4. En relación con ello, cabe señalar que, con el otorgamiento de la buena pro, se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección de perfeccionar el contrato con la Entidad.

Sin embargo, dicho perfeccionamiento, además de un derecho, constituye una obligación del postor, quien, como participante del procedimiento de selección, asume el compromiso de mantener la seriedad de su oferta hasta el respectivo perfeccionamiento del contrato, lo cual involucra su obligación, no solo de perfeccionar el acuerdo a través de la suscripción del documento contractual o la recepción de la orden de compra o de servicios, sino también la de presentar la totalidad de los requisitos requeridos en las bases para ello.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 136.1 del artículo 136 del Reglamento, *“Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar.*

Por su parte, el numeral 136.3 del referido artículo señala que en caso que el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, son pasibles de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarado por el Tribunal.

Cabe señalar que, para que se perfeccione el contrato, es condición necesaria que el postor ganador de la buena pro presente todos los documentos exigidos en las bases dentro del plazo legal establecido, debiéndose tener en cuenta que, de no cumplir con dicha obligación, solo se le podrá eximir de responsabilidad cuando el Tribunal advierta la existencia de imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.

5. Debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

encuentra previsto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, el cual dispone que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, plazo que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Subsanadas las observaciones, al día siguiente, las partes deben suscribir el contrato.

Asimismo, el literal c) del citado artículo refiere que cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

En tal supuesto, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el literal a). Si el postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

Las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 139 del Reglamento, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida en las bases, a fin de viabilizar la suscripción del contrato, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación esté conforme a lo dispuesto en tales bases y de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

6. Por otra parte, debe tenerse presente que el numeral 64.1 del artículo 64 del Reglamento, establece que cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. En caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles. Por su parte el numeral 64.2 del citado artículo señala que en el caso de Subasta Inversa Electrónica, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, salvo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

que su valor estimado corresponda al de una Licitación Pública o Concurso Público, en cuyo caso se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento

Asimismo, en el numeral 64.3 el referido artículo señala que en caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se producirá el mismo día de la notificación de su otorgamiento y, en el numeral 64.4 del mismo, que el consentimiento de la buena pro debe ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido.

Conforme a lo expuesto, la normativa de contratación pública ha previsto el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, al cual deben sujetarse tanto la Entidad como el postor adjudicado, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.

7. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, mientras que corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que:
- i) Concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o,
 - ii) No obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato.

8. En ese orden de ideas, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde determinar el plazo con el que éste contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, en el cual debía presentar la documentación prevista en las bases integradas y, de ser el caso, la Entidad debía solicitar la subsanación correspondiente, a fin que el postor adjudicado cuente con la posibilidad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

subsanan las observaciones formuladas por la Entidad.

9. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, fue registrado en el SEACE el 4 de abril de 2019; cuyo consentimiento se registró en dicha plataforma el 12 del mismo mes y año, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento, como se aprecia:

Listado de acciones realizadas por el ítem			
Nro.	Situación	Fecha y hora de publicación	Motivo
1	Publicacion de convocatoria	22/03/2019 23:27:00	Publicación de convocatoria
2	Adjudicado	04/04/2019 18:31:33	Adjudicado
3	Consentir buena pro manual	12/04/2019 17:52:08	Consentir buena pro manual
4	Perdida de la buena pro	08/05/2019 08:53:36	Publicar pérdida de buena pro

10. Así, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles siguientes para presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, el cual vencía el **24 de abril de 2019**; no obstante, el Adjudicatario no cumplió con presentar ante la Entidad ningún documento solicitado en las bases integradas.

En ese sentido, mediante Acta de Pérdida y Otorgamiento de la Buena Pro Proceso de Selección N° SIE N° 04-2019-MDQ/LC-OEC-1 publicada en el SEACE el 8 de mayo de 2019, la Entidad comunicó la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección otorgada a favor del Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

ACTA DE PÉRDIDA Y OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO
PROCESO DE SELECCIÓN: SIE N° 04-2019-MDQ/LC-OEC-1
PRIMERA CONVOCATORIA

En la oficina de la Unidad de Logística de la Municipalidad Distrital de Quellouno, sito en la Plaza de Armas s/n del Centro Poblado de Quellouno, siendo el 29 de abril de 2019, a las 10:00 horas, el Lic. Adm. Roberto Carlos Zevallos Tapia, con DNI: 40186775, jefe (e) de la Unidad de Logística, como responsable del Órgano Encargado de las Contrataciones para conducir procedimientos de selección de Subasta Inversa Electrónica, Adjudicación Simplificada, Comparación de Precios y Contratación Directa procede a realizar el acto de Pérdida de la Buena Pro a la empresa Bienes y Servicios FAEDU Sociedad Anónima Cerrada –BYS FAEDU S.A.C. y otorgamiento de la buena pro al Segundo lugar en el orden de prelación a la empresa Distribuciones Dorado del Sur Empresa de Responsabilidad Limitada – DIDOSUR E.I.R.L. de acuerdo al siguiente detalle:

1. El órgano Encargado de las Contrataciones de la Municipalidad Distrital de Quellouno, otorgo la buena pro del procedimiento de selección SIE N° 04-2019-MDQ/LC-OEC-1, en fecha 04 de abril de 2019, a la empresa Bienes y Servicios FAEDU Sociedad Anónima Cerrada – BYS FAEDU S.A.C. quedando consentida el día 11 de abril de 2019 y teniendo como plazo máximo para la presentación de documentos para la firma del contrato hasta el 24 de abril de 2019.
2. A la fecha se tiene que la empresa Bienes y Servicios FAEDU Sociedad Anónima Cerrada – BYS FAEDU S.A.C. no ha cumplido con la entrega de los documentos necesarios para la firma del contrato; por lo que, de conformidad con el literal "c", del artículo 141 del D.S. 344-2018-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde requerir al segundo lugar en el orden de prelación para que presente los documentos necesarios para la firma del contrato.

En ese sentido, se encuentra acreditado que el Adjudicatario no cumplió con presentar los requisitos solicitados; y por tanto no suscribió el contrato.

11. Por las consideraciones expuestas, ha quedado acreditado que el Adjudicatario no presentó la documentación correspondiente para el perfeccionamiento del contrato, derivado del procedimiento de selección, dentro del plazo legal establecido en la normativa de contrataciones del Estado y en las bases integradas; por lo que, corresponde a este Colegiado evaluar si se ha acreditado una causa justificante para la omisión incurrida.

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato.

12. De manera previa, conviene recordar que la normativa en contrataciones del Estado ha establecido un procedimiento específico para la suscripción del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

contrato, el cual está revestido de una serie de formalidades, las cuales –en concordancia con el principio de legalidad –deben ser cumplidas obligatoriamente por las partes a efectos de perfeccionar el contrato y, consecuentemente, ejecutar las prestaciones respectivas.

Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.

13. En esa línea de razonamiento, habiéndose advertido que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección en el plazo previsto en el Reglamento, a fin determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, corresponde a este Tribunal verificar que no existieron circunstancias que justifiquen la no suscripción; mientras que, corresponde al Adjudicatario probar fehacientemente que:

- Concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o,
- No obstante, haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.

En este punto, cabe precisar que la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador, para presentar descargos, **pese haber sido debidamente notificado; por lo que, en el presente expediente no se cuenta con argumentos que desvirtúen la imputación en su contra.**

Sin perjuicio de lo señalado, es importante también mencionar que, tanto de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física alguna que haya propiciado que el Adjudicatario no presente la documentación correspondiente para proceder con el perfeccionamiento del contrato.

14. En consecuencia, al haberse verificado que el Adjudicatario no cumplió con la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

suscripción del contrato, y no habiendo acreditado causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Graduación de la sanción:

15. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley dispone que ante la infracción consistente en incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, en favor del OSCE.). La misma que no puede ser inferior a una (1) UIT.
16. Asimismo, el citado literal 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 extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor; por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses.
17. Sobre la base de las consideraciones expuestas, considerando que el monto ofertado por el Adjudicatario en el procedimiento de selección, respecto del cual no se perfeccionó el contrato, **asciende a la suma de S/ 103,600.00**, la multa a imponerse no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto **(S/ 5,180.00)**, ni mayor al quince (15%) del mismo **(S/ 15,540.00)**.; asimismo, **debe tenerse en cuenta que la sanción no deberá ser inferior a una (1) UIT.**
18. Al respecto, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad, consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

19. En ese contexto, corresponde considerar los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento, los cuales se exponen a continuación:

- a. **Naturaleza de la infracción:** la infracción cometida afecta la expectativa de la Entidad de perfeccionar un contrato con el proveedor ganador de la buena pro y, de esta forma, satisfacer las necesidades de la misma y, consecuentemente, el interés público; actuación que supone, además, un incumplimiento al compromiso asumido de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección por parte del Adjudicatario, en el plazo establecido en el artículo 141 del Reglamento.
- b. **Ausencia de intencionalidad del infractor:** sobre el particular, es importante tomar en consideración la conducta del Adjudicatario, pues desde el momento en que se le otorgó la buena pro del procedimiento de selección, se encontraba obligado a perfeccionar el contrato, razón por la cual debió actuar con la diligencia exigible en su condición de postor ganador, a efectos de presentar la totalidad de la documentación prevista con anticipación en las bases del procedimiento de selección; por lo que, todo incumplimiento en su actuar, por dolo u omisión negligente es enteramente reprochable, pues desde el momento en que decidió participar en el procedimiento de selección, asume compromisos en caso de resultar adjudicado, siendo uno de ellos el perfeccionamiento del contrato, obligación que ha incumplido y que le genera responsabilidad administrativa.
- c. **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público.
- 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 Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

- e. **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** conforme a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f. **Conducta procesal:** debe tenerse en cuenta que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento ni presentó descargos.
- g. **La adopción e implementación de un modelo de prevención debidamente certificado:** al respecto, en el presente expediente no obra información alguna que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

20. Al respecto, conforme al procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD – “Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, se tiene que:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
 - La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la mesa de partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.

- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
 - La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
 - Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.
21. Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.
22. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **24 de abril de 2019**, fecha en la cual venció el plazo para presentar ante la Entidad la totalidad de la documentación observada por la Entidad para el perfeccionamiento del contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente **Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez** y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Olga Evelyn Chávez Sueldo, atendiendo a la reconfirmación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **BYS FAEDU S.A.C. (con R.U.C. N° 20600108906)**, con una multa ascendente a **S/ 7,405.30 (siete mil cuatrocientos cinco con 30/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° SIE-SIE-4-2019-MDQ/LC-OEC-1 (Primera convocatoria), para la contratación de bienes: *“Contratación de barras para Construcción para el Proyecto Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Secundaria en el Centro Poblado de Estrella Distrito de Quelluno la Convención”*, por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución 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, éste fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión a la empresa **BYS FAEDU S.A.C. (con R.U.C. N° 20600108906)**, por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
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 pago de la sanción de multa se extingue el día

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01718-2022-TCE-S2

hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Quiroga Periche.

Paz Winchez.

Chávez Sueldo.