



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2347-2019-TCE-S1

Sumilla: *"Todo postor se encuentra obligado a mantener la debida diligencia para cumplir con tales exigencias, más aun tratándose de procedimientos electrónicos en los cuales se solicita la confirmación del acto realizado, a efecto de evitar un error como el que alega el Adjudicatario".*

Lima, 15 AGO. 2019

VISTO, en sesión del 15 de agosto de 2019 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2191/2017.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la **Empresa de Productores y Proveedores Montecito Graneill S.R.L.**, presunta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su propuesta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 001-2017-EPUO 0808 (Primera convocatoria), para la *"Contratación del suministro de alimentos para el consumo humano"*, Ítem N° 4 – Menestras, convocada por el **Ejército del Perú**; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 11 de mayo de 2017, el Ejército del Perú, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Subasta Inversa Electrónica N° 001-2017-EPUO 0808 (Primera convocatoria), para la *"Contratación del suministro de alimentos para el consumo humano"*, según relación de ítems, con un valor referencial total de S/588 953.48 (quinientos ochenta y ocho mil novecientos cincuenta y tres con 48/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**. El **Ítem N° 4 – "Menestras"**, tuvo un valor referencial de S/125 833.05 (ciento veinticinco mil ochocientos treinta y tres con 05/100 soles).

Del 12 al 23 de mayo de 2017 se realizó el registro de participantes y presentación de ofertas; luego, el día 24 del mismo mes y año se efectuó la apertura de ofertas y el periodo de lances. Finalmente, el 30 de mayo de 2017 la Oficina del Negociado de Contrataciones de la Sección Logística de la 6a Brigada de Selva de la Entidad otorgó la buena pro a la Empresa de Productores y Proveedores Montecito Graneill S.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, por el importe de su última oferta económica ascendente a S/33 862.50 (treinta y tres mil ochocientos sesenta y dos con 50/100 soles), publicado el mismo día en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), según el siguiente cuadro:

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas**

Orden	Postor	Última oferta (S/)
1	Pacheco Trading S.A.C. ¹	1000.00
2	Empresa de Productores y Proveedores Montecito Graneill S.R.L.	33 862.50
3	Ecopeva Foods E.I.R.L.	47 407.50
4	Comercial Elizabeth E.I.R.L.	77 899.00
6	Negocios Ortzu E.I.R.L.	79 999.99
7	Bringingjoy E.I.R.L.	84 882.00
8	Manuel Jesús Carmona Medina	93 008.00
9	Distribuciones Generales Jocasa S.A.C.	103 393.00
10	Corporación Agroindustrial Semillerista del Centro S.R.L.	108 534.00
11	Comercial Tres Estrellas S.A.	124 000.00

El 12 de junio de 2017 se registró en el SEACE el consentimiento de la buena pro; sin embargo, el día 20 del mismo mes y año se registró en dicha plataforma la pérdida de la buena pro por la no suscripción del contrato.

2. Mediante Oficio N° 081-2017/6a BRIG SVA/G-4/NEG CONTRAT. del 14 de julio de 2017 y formulario de *"Solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero"*, presentados el 26 de julio de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la 6a Brigada de Selva de la Entidad denunció que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción de incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad remitió los antecedentes y el Informe Técnico Legal N° 005-2017/SEAL/6a BRIG SVA del 14 de julio de 2017², en el que expresa lo siguiente:

- El 30 de mayo de 2017 se realizó la admisión de ofertas y otorgamiento de la buena pro del Ítem N° 4 del procedimiento de selección al Adjudicatario, por lo que se encontraba expedito para perfeccionar el contrato.
- Mediante el Oficio N° 005-2017, el 8 de junio de 2017 el Adjudicatario solicitó la no aceptación del lance efectuado respecto del Ítem N° 4, alegando haber cometido un error involuntario al ingresar una oferta por debajo de cualquier precio vigente en el mercado, siendo imposible cumplir con sus obligaciones contractuales.
- El 16 de junio de 2017, el Adjudicatario presentó el Oficio N° 020-2017 con el cual se desistió de presentar documentos para la firma del contrato, por los motivos ya expuestos.
- Finalmente, mediante Oficio N° 070 6a Brig Sva - G-4/Neg Contrat del 19 de

¹ No se consideró el lance de la empresa Pacheco Trading S.A.C., ya que esta envió un escrito por correo electrónico a la Entidad indicando que registró por error el último lance y que es imposible que cumpla con la ejecución del contrato a ese precio.

² Documento obrante a fs. 10-13 del expediente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2347-2019-TCE-S1

junio de 2017 se comunicó al Adjudicatario la pérdida de la buena pro.

- En ese sentido, el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato, por lo que procede que el Tribunal inicie el procedimiento sancionador respectivo.
 - 3. Mediante Decreto N° 296730 del 4 de agosto de 2017³, se admitió a trámite la denuncia y se requirió a la Entidad que señale de forma clara y precisa la fecha del último día para la presentación de la documentación para la suscripción del contrato y copia legible del documento mediante el cual el Adjudicatario se desistió de su propuesta.
 - 4. Mediante Oficio N° 087-2017/6a BRIG SVA/G-4/NEG CONTRAT. del 8 de setiembre de 2017, presentado el 14 de setiembre de 2017, la 6a Brigada de Selva de la Entidad remitió el Informe Técnico Legal N° 006-2017/2017/SEAL/6a BRIG SVA del 7 de setiembre de 2017, mediante el cual informó que el otorgamiento de la buena pro quedó consentido el 12 de junio de 2017, razón por la cual el 22 de junio de 2017 fue el último día para presentar la documentación para la formalización del contrato.
 - 5. Mediante Decreto N° 344859 del 21 de enero de 2019⁴, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su propuesta, en el marco del procedimiento de selección; en consecuencia, se dispuso notificar al Adjudicatario para que cumpla con presentar sus descargos en un plazo de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
- Asimismo, se requirió a la Entidad que cumpla, en un plazo de diez (10) días hábiles con remitir copia del Oficio N° 020-2017 del 16 de junio de 2017, en donde conste el sello de recibido por parte de la Entidad.
- 6. Mediante Oficio N° 040-2019/6a BRIG SVA/G-4/NEG CONTRAT. del 8 de setiembre de 2017, la 6a Brigada de Selva de la Entidad comunicó que el documento en el cual consta el sello de recibido obra en poder del Adjudicatario.

³ Notificado a la 6a Brigada de Selva de la Entidad el 21 de agosto de 2017, mediante Cédula de Notificación N° 44796/2017.TCE (obstante a fs. 109 del expediente).

⁴ Notificado al Adjudicatario el 16 de abril de 2019, mediante publicación en el Diario Oficial El Peruano, en mérito a lo dispuesto por Decreto N° 353174 del 27 de marzo de 2019, al no haberse podido ubicar el domicilio consignado por el Proveedor ante el RNP y en RUC de la SUNAT.

7. Con Decreto N° 359043 del 10 de mayo de 2019⁵, se dio cuenta que el Adjudicatario no presentó descargos, por lo que se hizo efectivo el apercibimiento y se dispuso la remisión del expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, lo que se hizo realizó el 15 de mayo de 2019 con la entrega del expediente al Vocal ponente.

II. ANÁLISIS:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, el análisis de la presunta responsabilidad del Adjudicatario por desistirse o retirar injustificadamente su propuesta; infracción que se habría producido el **8 de junio de 2017**, cuando el Adjudicatario presentó el desistimiento de su oferta en el procedimiento de selección, es decir, durante la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el **Reglamento**, marco normativo que será aplicado para determinar la configuración del tipo infractor, la sanción aplicable y el plazo de prescripción de la infracción, sin perjuicio de la eventual aplicación del principio de retroactividad benigna.
2. Asimismo, debe tenerse en cuenta que al 26 de julio de 2017, fecha de la presentación de la denuncia, se mantenía vigente la Ley y su Reglamento, por lo que el procedimiento administrativo sancionador aplicable, en principio, era el regulado en el artículo 222 del Reglamento.

No obstante lo señalado, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1444 estableció que las reglas contenidas en los numerales 1 al 8 de la Décima Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento son de aplicación a los expedientes que se encuentren en trámite en el Tribunal, en los que aún no se hubiera dispuesto el inicio del procedimiento sancionador, lo que resulta aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador iniciado el 21 de enero de 2019.

Naturaleza de la infracción

3. La infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que se impondrá sanción administrativa a los postores que incurran en desistirse o retirar injustificadamente su propuesta (oferta).

Sobre el particular, es pertinente precisar que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, tendrá que acreditarse la existencia de dos (2) elementos constitutivos: i) que el postor haya desistido o retirado su oferta, y ii)

⁵ Publicado el 13 de mayo de 2019 en el Toma Razón Electrónico del Tribunal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2347-2019-TCE-S1

que dicha conducta sea injustificada.

En tal sentido, es de precisar que la conducta infractora tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se configura en caso no se acredite una causal justificada y ajena a su voluntad que haya incidido directamente en su desistimiento o retiro de la oferta.

4. En principio, cabe precisar que, con la presentación de ofertas se genera el derecho del postor a competir con otros postores para que se le otorgue la buena pro y, de ser el caso, perfeccione el contrato con la Entidad. Sin embargo, la presentación de ofertas genera la obligación del postor de mantener vigente su oferta durante la etapa de selección, es decir, asume el compromiso de no desistirse o retirar su oferta hasta que culmine el procedimiento de selección.

Así, a través de la tipificación de la referida conducta como sancionable, se persigue dotar de consistencia al sistema de contratación pública, para evitar la realización en vano de procedimientos de selección, en los cuales los postores, luego de haber presentado sus ofertas, se desistan, comprometiendo con ello el logro de los fines públicos, como es la satisfacción de las necesidades públicas y el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales previamente establecidos.

5. Sobre el particular, cabe además precisar que, conforme lo establece el artículo 31 del Reglamento, mediante la Declaración Jurada presentada como documento de presentación obligatoria, el postor se compromete a mantener su oferta durante el procedimiento de selección y a perfeccionar el contrato en caso de resultar favorecido con la buena pro, lo cual implica que, al elaborar y presentar su oferta, debe obrar con responsabilidad y seriedad, considerando los intereses que subyacen a la contratación y las responsabilidades que asume en caso dichos intereses sean afectados.

6. Ahora bien, en relación al **primer elemento constitutivo de la infracción analizada**, es decir, que el postor haya presentado su desistimiento o retirado su oferta, en virtud del principio de tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el **TUO de la LPAG**, para la configuración de la presente causal, se requiere verificar la existencia de una manifestación expresa mediante la cual se aprecia que el postor haya declinado su oferta, es decir, se requiere necesariamente la existencia material de una conducta expresa e indubitable, mediante la cual el postor ponga de manifiesto el retiro o desistimiento de su

oferta, situación que no puede ser presumida por la Entidad.

Si dicha circunstancia acontece, entonces nos encontramos frente al supuesto descrito como desistirse o retirar su oferta, configurando dicha conducta una infracción administrativa merecedora de la sanción correspondiente.

7. Cabe precisar que la manifestación expresa del desistimiento, para que sea considerada como tal, debe haber sido presentada antes de que se cumpla el plazo que el postor ganador de la buena pro tiene para perfeccionar el contrato.
8. Por otra parte, en relación al **segundo elemento constitutivo del tipo infractor**, es decir, que la conducta del postor sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde a este Tribunal determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, mientras que corresponde al proveedor emplazado probar fehacientemente que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente mantener su oferta ante la Entidad, o ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible mantener su oferta respectiva debido a factores ajenos a su voluntad, por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
9. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del proveedor emplazado por desistirse o retirar su propuesta, infracción prevista en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria del procedimiento de selección, así como la existencia de causas justificantes.



Configuración de la infracción

Sobre el desistimiento o retiro de la propuesta

10. De conformidad con el procedimiento establecido en el numeral 3 del artículo 119 del Reglamento, el Adjudicatario contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles, posteriores al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, para presentar la documentación requerida en las bases para el perfeccionamiento del contrato, plazo que vencía el 22 de junio de 2017.
11. No obstante lo anterior, de los actuados se aprecia que el **8 de junio de 2017** el Adjudicatario presentó ante la Oficina Postal de la Entidad el **Oficio N° 005-2017/Empresa de Productores y Proveedores Montecito Graneill S.R.L.**⁶, a través del cual expresó lo siguiente: *"mi representada cometió un error involuntario al ingresar una oferta que estaría por debajo de cualquier precio vigente en el mercado (...). Por consiguiente, (...) solicito la no aceptación de mi oferta presentada, en el último lance presentado con motivo de la adjudicación del ítem*

6

Documento obrante a fs. 106 del expediente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2347-2019-TCE-S1

N° 4" (subrayado agregado).

12. Sobre la base de lo expuesto y atendiendo a lo señalado en la comunicación citada, resulta claro que esta contiene una manifestación expresa del Adjudicatario de desistirse de la oferta presentada, antes del consentimiento del otorgamiento de la buena pro.
13. De esta manera se verifica que se cumple la existencia del primer requisito que se exige para la configuración de la infracción imputada al Adjudicatario.

Sobre la justificación de la conducta infractora

14. En lo referente a este requisito, es pertinente reiterar que corresponde al Adjudicatario probar fehacientemente la justificación de su desistimiento o retiro de su oferta, es decir que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente mantener su oferta con la Entidad o ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, desistió o retiro su propuesta debido a factores ajenos a su voluntad.
15. Sobre el particular, el Adjudicatario no ha presentado descargos, pese a haber sido debidamente notificado.

 No obstante ello, el Adjudicatario manifestó, al momento de presentar a la Entidad su desistimiento, que había registrado por error su oferta económica, argumento que reiteró mediante el **Oficio N° 020-2017/Empresa de Productores y Proveedores Montecito Graneill S.R.L.** del 16 de junio de 2017⁷, sosteniendo que su último lance equivaldría al veintiséis por ciento (26 %) del valor referencial, lo cual generaba duda razonable de que la oferta presentada difería totalmente de la realidad.

16. Al respecto, este Colegiado advierte que las personas naturales y jurídicas que participan en los procedimientos de selección, conocen de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa de contratación pública, tanto durante el desarrollo del procedimiento de selección y la etapa de ejecución contractual, como en los procedimientos que se efectúan a través del SEACE; por lo tanto, todo postor se encuentra obligado a mantener la debida diligencia para cumplir con tales exigencias, más aun tratándose de **procedimientos electrónicos en los cuales se solicita la confirmación del acto realizado, a efecto de evitar un**

error como el que alega el Adjudicatario, toda vez que el sistema ha sido diseñado para evitar que un lance, que podría haber sido efectuado involuntariamente, llegue a constituir un lance válido y definitivo. Es por ello que el sistema, antes de la validación de un lance, requiere al ofertante la confirmación de su realización, dándole una alerta de la diferencia con su último precio ofertado, para darle la oportunidad de cancelar un eventual lance involuntario. Asimismo, todo postor puede deshacer su último lance realizado, en tanto otro postor no hubiera realizado otro lance.

17. Entonces, es claro que el Adjudicatario tuvo la alternativa y potestad de cancelar su lance al advertir la diferencia significativa del precio ofertado con la oferta anterior, dado que el sistema proporciona un mecanismo eficiente para que un postor que digitó una cantidad y luego realizó un lance con tal oferta, pueda superar algún eventual descuido, imprecisión, impericia o error de cualquier fuente, para lo cual se le advierte la magnitud de la diferencia con el lance anterior. Solo después de la confirmación, el sistema toma como válido el lance efectuado.
18. Sin perjuicio de ello, en el SEACE se verifica que el Adjudicatario realizó los siguientes lances:

Ítem N° 4	Monto ofertado	Observación
Oferta inicial	125 833.05	
1° lance	54 180.00	Disminuyó su oferta en S/71,653.05.
2° lance	40 635.00	Disminuyó su oferta en S/13,545.00.
3° lance	39 280.50	Disminuyó su oferta en S/1354.50.
4° lance	36 571.50	Disminuyó su oferta en S/2709.00.
5° lance	33 862.50	Disminuyó su oferta en S/2709.00.

19. Como se puede advertir, el Adjudicatario realizó cinco (5) lances comprendidos en un intervalo del 43.06 % al 26.91 % del valor referencial del ítem (que era igual a su oferta inicial), por lo que se evidencia que el Adjudicatario siguió un patrón descendente de lances y no se trató de un "error involuntario", como lo manifestó ante la Entidad.
20. En tal sentido, a criterio del Colegiado, los argumentos del Adjudicatario no resultan amparables, por lo que no se justifica que el mismo no haya mantenido su oferta hasta la suscripción del contrato.
21. En ese orden de ideas, no habiéndose acreditado la concurrencia de alguna causal de justificación, a juicio de este Colegiado, el Adjudicatario incurrió en la infracción consistente en desistirse o retirar injustificadamente su propuesta, tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, existiendo mérito para imponerle la correspondiente sanción administrativa.

Graduación de la sanción imponible

22. En relación a la graduación de la sanción, se debe tener en consideración el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2347-2019-TCE-S1

principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

23. Sobre la base de las consideraciones expuestas, considerando que el monto que ofertó el Adjudicatario asciende a **S/33 862.50** (treinta y tres mil ochocientos sesenta y dos con 50/100 soles), la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (S/1693.13) ni mayor al quince por ciento de la oferta (S/5079.38), de conformidad con el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley

24. Dentro de este contexto, este Tribunal estima conveniente determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, considerando los criterios establecidos en el artículo 222 del Reglamento:

Sl
a) **Naturaleza de la infracción:** es importante tomar en consideración la diligencia y seriedad con que el postor debe actuar dentro de un procedimiento de selección hasta la suscripción del contrato, asumiendo la responsabilidad de su propia participación y la obligación de presentar una oferta seria ante la Entidad, a fin de no comprometer el logro de los fines públicos, como es la satisfacción de las necesidades públicas y el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales previamente establecidos.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** se advierte que hubo intencionalidad del infractor al realizar lances sucesivos que, según lo manifestado por el mismo ante la Entidad, no podían ser cumplidos, incluso si hubiera deshecho el último lance, pues el anterior era equivalente al 29.06 % del valor referencial del Ítem N° 4.

C
c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el hecho que no se haya mantenido la oferta ocasiona una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad, y por ende en perjuicio del interés público.

No obstante ello, al haber sido posible que los demás pudieran haber seguido efectuando lances, incluso superiores al realizado por el Adjudicatario infractor, no hubo afectación al proceso competitivo en el procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



- d) **Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** de 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 de que fuera denunciada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de conformidad con la información obrante en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** debe considerarse que el Adjudicatario no presentó descargos ni se apersonó al procedimiento sancionador.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

25. De conformidad con 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", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 2 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE:

- 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 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 al día siguiente de transcurrido el plazo 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2347-2019-TCE-S1

aquel en que la Unidad de Finanzas 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 al inicio de su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente al día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago. De no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente al día siguiente de haber transcurrido el plazo previsto como medida cautelar.
26. Finalmente, se precisa que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Adjudicatario, tuvo lugar el **8 de junio de 2017**, fecha en la cual señaló expresamente su intención de desistirse de su oferta ante la Entidad.

Por estos fundamentos, con el informe del Vocal ponente Carlos Enrique Quiroga Periche, con la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Paola Saavedra Alburquerque, quien reemplaza al Vocal Mario Fabricio Arteaga Zegarra, según Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente; y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 073-2019-OSCE/PRE de fecha 23 de abril de 2019, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría, con el voto en discordia de la Vocal Paola Saavedra Alburquerque:

III. LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la **EMPRESA DE PRODUCTORES Y PROVEEDORES MONTECITO GRANEILL S.R.L.**, con RUC N° 20538916081, con una multa ascendente a **S/2031.75 (dos mil treinta y uno con 75/100 soles)**, por su responsabilidad al desistirse o retirar su propuesta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 001-2017-EPUO 0808 (Primera convocatoria), convocada por el Ejército del Perú, para la contratación del *"Contratación del suministro de alimentos para el consumo humano"*, por los fundamentos expuestos.

El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5)



PERÚ

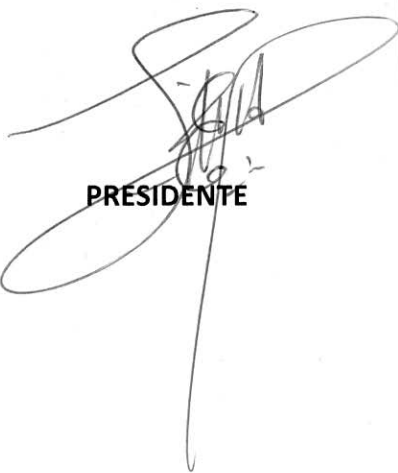
Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o cuando, habiéndose presentado el recurso, este fuese desestimado.

2. Disponer, como **medida cautelar**, la **suspensión** del derecho de la **EMPRESA DE PRODUCTORES Y PROVEEDORES MONTECITO GRANEILL S.R.L.**, con **RUC N° 20538916081**, de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto el infractor no realice y comunique el pago de la multa a la que alude el numeral anterior, según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *"Lineamientos para la ejecución de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado"*, en atención al considerando 25 del *Análisis* de la presente resolución.
3. Disponer que el pago de las multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE.



PRESIDENTE



VOCAL

Ss.

Inga Huamán

Quiroga Periche

Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TC del 3 de octubre de 2012.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2347-2019-TCE-S1

VOTO EN DISCORDIA DE LA VOCAL PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE

La Vocal que suscribe el presente voto discrepa respetuosamente de la decisión adoptada por la mayoría, pues considera que debería aplicarse el principio de retroactividad benigna.

1. Al respecto, cabe traer a colación el *principio de irretroactividad*, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
2. En esa línea, debe precisarse que en los procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción, se admite que si con posterioridad a la comisión de la infracción entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, sea porque mediante la misma se ha eliminado el tipo infractor o se contempla una sanción de naturaleza menos severa, aquella resultará aplicable.

En ese orden de ideas, cabe anotar que el 30 de enero de 2019 entraron en vigencia las modificaciones a la Ley, aprobadas por el Decreto Legislativo N° 1444, ahora contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante el **TUO de la Ley**, el cual, respecto del tipo infractor, ha mantenido sustancialmente los mismos elementos de configuración (desistirse o retirar injustificadamente su oferta).

3. Sin embargo, el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, 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 propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Además, se disponía que la resolución que imponga la multa debía establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **en tanto no sea pagada por el infractor**. Cabe señalar que el periodo de suspensión

dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se consideraba para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

4. Sin embargo, respecto de la misma infracción, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, prevé como sanción la aplicación de una multa, la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, la cual no puede ser inferior a una (1) UIT. No obstante ello, señala que la resolución que imponga la multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, la cual además no se considera para el cómputo para determinar la inhabilitación definitiva.
5. De este modo, la Vocal suscrita considera que la normativa vigente resulta más beneficiosa para el Adjudicatario, en tanto establece un límite temporal a la medida cautelar de suspensión, a diferencia de la normativa que estuvo vigente al momento de la comisión de la infracción, pues ella dispone mantener vigente la suspensión de forma indefinida, en tanto no se haya verificado el depósito respectivo.
6. En consecuencia, en el presente caso se advierte que la normativa vigente resulta más beneficiosa para el Adjudicatario, por lo que resulta aplicable el principio de retroactividad benigna, esto es, se debe imponer una sanción de multa que no puede ser inferior a una (1) UIT ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica; y, la medida cautelar de 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, debe establecerse por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, en tanto no sea pagada por el infractor.
7. Bajo tales consideraciones, el Adjudicatario puede optar entre pagar el monto íntegro de la multa impuesta o decidir esperar el transcurso del plazo de suspensión dispuesto como medida cautelar, toda vez que este tiene como efecto la extinción de la obligación de pagar la multa, de conformidad con el numeral 263.4 del artículo 263 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
8. En razón de lo expuesto, la Vocal suscrita es de la opinión que corresponde:
 - a) **SANCIONAR** a la **EMPRESA DE PRODUCTORES Y PROVEEDORES MONTECITO GRANEILL S.R.L.**, con **RUC N° 20538916081**, con una multa ascendente a **S/4200.00 (cuatro mil doscientos con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al desistirse o retirar su oferta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2347-2019-TCE-S1

N° 001-2017-EPUO 0808 (Primera convocatoria), convocada por el Ejército del Perú, para la contratación del *"Contratación del suministro de alimentos para el consumo humano"*, por los fundamentos expuestos.

El procedimiento para la ejecución de dicha 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 cuando, habiéndose presentado el recurso, este fuese desestimado.

- b) Disponer, como medida cautelar, la suspensión del derecho de la **EMPRESA DE PRODUCTORES Y PROVEEDORES MONTECITO GRANEILL S.R.L.**, con RUC N° 20538916081, de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **por un plazo de cuatro (4) meses**, en tanto el infractor no realice y comunique el pago de la multa a la que alude el numeral anterior, según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *"Lineamientos para la ejecución de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado"*, en atención al considerando 25 del *Análisis* de la presente resolución.
- c) Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

Saavedra Alburquerque
VOCAL

S.

Saavedra Alburquerque

Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TC del 3 de octubre de 2012.