Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2434-2019-TCE-S3

Sumilla: *"(...) con la publicación del consentimiento de la buena pro, se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección de perfeccionar el contrato con la Entidad.".*

Lima, 27 AGO. 2019

VISTO en sesión de fecha 27 de agosto de 2019 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **735/2018.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **H & R SECURITY S.A.C.**, por su responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 24-2017-DRELM-Primera Convocatoria; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 29 de setiembre de 2017, la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 24-2017-DRELM-Primera Convocatoria, para la *"Contratación del servicio de seguridad y vigilancia del Instituto de Educación Superior Tecnológico Publico Gilda Liliana Ballivian Rosado"*, con un valor referencial de S/ 84,000.00 (ochenta y cuatro mil con 00/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la LCE (DL 1341)**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo Nº 350-2015-EF, modificado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el RLCE modificado (DS 056)**.

El 10 de octubre de 2017, se llevó a cabo la presentación de ofertas y el 11 de octubre de 2017, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a favor de la empresa **H & R SECURITY S.A.C.**, en lo sucesivo **la Adjudicataria**, por el valor de su oferta económica ascendente a S/ 62,000.00 (sesenta y dos mil con 00/100 soles), cuyo consentimiento fue publicado en el SEACE el 18 de octubre de 2017.

A través de la Acta de pérdida de buena pro del 9 de noviembre de 2017, publicada el mismo día en el SEACE, la Entidad declaró la pérdida de la buena pro de la Adjudicataria, por haber incumplido con subsanar la documentación requerida por la Entidad, para el perfeccionamiento del contrato.

Mediante el Acta de otorgamiento de la buena pro del 21 de noviembre de 2017, publicado en el SEACE en la misma fecha, la Entidad otorgó la buena pro del procedimiento de selección a favor de la empresa **PROFESIONALES DE SEGURIDAD S.A.C.** quien ocupó el segundo lugar en el orden de prelación del procedimiento de selección.

2. Mediante el *"Formulario de solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero"*, subsanado a través de la Carta N° 11-2018/MINEDU/VMGI/DRELM-OAD, presentados el 20 de marzo de 2018 y el 6 de marzo de 2018, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, respectivamente, la Entidad comunicó que la Adjudicataria habría incurrido en causal de infracción al haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

Como sustento de su denuncia, entre otros documentos, adjuntó el Informe Legal N° 606-2018-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ del 9 de enero de 2018, en los cuales indicó lo siguiente:

- La Adjudicataria presentó el 27 de octubre de 2017, dentro del plazo legal, los requisitos para el perfeccionamiento del contrato.
- Mediante el Informe N° 1013-2017-MINEDU/VNGI/DRELM/UL del 2 de noviembre de 2017, el Jefe de la Unidad de Logística de la Entidad, precisó que, de la verificación de la documentación presentada por la Adjudicataria, advirtió errores y omisiones, por lo que recomendó otorgar a dicha empresa el plazo de tres (3) días hábiles, a fin de subsanar dichas observaciones.
- Por lo tanto, mediante la Carta N° 65-2017/MINEDU/VMGI/DRELM/OAD del 3 de noviembre de 2017, notificada en la misma fecha, la Oficina de Administración de la Entidad, solicitó a la Adjudicataria, subsanar las

siguientes omisiones y errores advertidos, en la documentación que presentó para suscribir los contratos:

- La estructura de costos el resultado precio total, no incluye IGV y no guarda correspondencia con la suma de los factores que la integran.

- Se ha omitido presentar el documento en el que señale expresamente, domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.

- Se han omitido los certificados de los antecedentes penales y policiales, certificados de salud o carnet sanitario del personal propuesto, vigentes.

- Se ha omitido presentar la relación de armas.

- Se ha omitido presentar las pólizas de seguros especificadas en los Términos de Referencia previstos en las Bases Integradas, tales como: i) Póliza de Seguro de Accidentes Personales o Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo de Salud y Pensión (además de la relación de trabajadores cubiertas con la Póliza conforme a lo señalado en las Bases Integradas); ii) Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual; iii) Póliza de Deshonestidad.

- Mediante Acta de pérdida de la buena pro del 9 de noviembre de 2017, notificada en el SEACE el mismo día, el Jefe de la Unidad de Logística de la Entidad, dejó constancia que la Adjudicataria no cumplió con subsanar los errores y omisiones observadas mediante la Carta N° 65-2017/MINEDU/VMGI/DRELM/OAD del 3 de noviembre de 2017.

- Adicionalmente, mediante la Carta N° 69-2017/MINEDU/DRELM/OAD del 10 de noviembre de 2017, notificada el 13 de noviembre de 2017, la Oficina de Administración de la Entidad, procedió a notificar la pérdida de la buena pro a la Adjudicataria.

3. A través del Decreto del 22 de febrero de 2019, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de perfeccionar la relación contractual en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341). Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

4. Con Decreto del 2 de abril de 2019, se dispuso dejar sin efecto la Cédula de Notificación N° 15011/2019.TCE, y notificar, vía publicación en el Boletín Oficial del Diario Oficial "El Peruano", el Decreto que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, contra la Adjudicataria, al ignorase su domicilio cierto.

5. Con Decreto del 21 de mayo de 2019, no habiendo cumplido la Adjudicataria con presentar sus descargos, pese a haber sido debidamente notificada[1] para tal efecto, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos; remitiéndose el expediente administrativo a la Tercera Sala del Tribunal, siendo recibido el 27 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

6. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si la Adjudicataria incurrió en responsabilidad administrativa al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341).

Naturaleza de la infracción.

7. Al respecto, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), establece que constituye infracción administrativa pasible de sanción **incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato** o de formalizar Acuerdo Marco.

[1] El decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador se notificó a la Adjudicataria vía publicación en el Diario "El Peruano", el 2 de mayo de 2019 (conforme consta en los folios 248 al 251 del expediente administrativo).

8. En ese escenario, de acuerdo a la tipificación establecida, para la configuración de la infracción se requiere verificar que el adjudicatario no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección.

9. En relación a lo anterior, cabe traer a colación el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato dispuesto en el numeral 1 del artículo 119 del RLCE modificado (DS 056), según el cual, 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 deberá presentar a la Entidad la totalidad de los requisitos para perfeccionar aquél y, de ser el caso, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes la Entidad debe suscribir el mismo o notificar la orden de compra o de servicios, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, plazo que no podrá exceder a cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación realizada por la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes deben suscribir el contrato.

Asimismo, el numeral 3 del referido artículo precisa que, cuando el ganador de la buena pro no perfeccione el contrato por causa que le es imputable, pierde automáticamente la buena pro, oportunidad en la cual, tratándose de consultorías, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el numeral 1 del artículo citado. Si el postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

El citado artículo, en el caso de bienes, servicios en general y obras, establece que el órgano encargado de las contrataciones comunica al Comité de Selección para que califique al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, el cual, en caso otorgue la buena pro, deberá comunicar al órgano encargado de las contrataciones para que requiera la presentación de los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el numeral 1. Si el postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

10. En ese contexto, las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 117 del RLCE modificado (DS 056) [requisitos para perfeccionar el contrato], obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida en las bases, a fin de viabilizar la suscripción del mismo, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación se encuentre conforme a lo dispuesto en tales bases y, de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas, adicionalmente, debe cumplir con suscribir el documento contractual.

11. En tal sentido, se advierte que la normativa ha regulado de manera clara el procedimiento que las partes de la futura relación contractual deben seguir a efectos de formalizar el correspondiente instrumento fuente de obligaciones, estableciendo, dentro de él, una serie de exigencias de cumplimiento obligatorio por parte del adjudicatario, cuya inobservancia le origina responsabilidad administrativa, debido a la necesidad de garantizar que las contrataciones se efectúen en la oportunidad requerida por el Estado, sin generar dilaciones que comprometan el cumplimiento de las finalidades públicas que persiguen los contratos.

Asimismo, dicho procedimiento, a su vez, se encuentra establecido a efectos de dotar de garantías a los postores, de tal forma que, con su cumplimiento, se evita que las Entidades puedan establecer nuevas exigencias (en cuanto a plazos y requisitos) no previstas en las bases, que tornen inviable el cumplimiento del procedimiento por parte del postor adjudicado.

12. Cabe destacar que, uno de los supuestos por los cuales el postor ganador de la buena pro incumple con su obligación de perfeccionar el contrato, se produce cuando no cumple con la realización de los actos que le preceden, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases y los indicados en el artículo 117 del RLCE modificado (DS 056), toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la relación contractual.

13. Por tanto, una vez consentida la buena pro del procedimiento de selección, por disposición de la LCE (DL 1341) y el RLCE modificado (DS 056), todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para el perfeccionamiento del contrato, y de suscribirlo dentro del plazo legal establecido para dicho efecto.

Configuración de la infracción.

14. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de la Adjudicataria, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que ésta contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, en el cual debía presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases y, de ser el caso, la Entidad debía solicitar la subsanación correspondiente, por defecto o ausencia de determinada documentación, a fin que el postor adjudicado cuente con la posibilidad de subsanar las observaciones formuladas por la Entidad.

15. Así, de la revisión del SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro, a favor de la Adjudicataria, tuvo lugar el **11 de octubre de 2017,** la misma que fue publicada en el SEACE en la misma fecha.

Por lo tanto, considerando que el procedimiento de selección del caso materia de autos se trató de una adjudicación simplificada, en la que hubo más de un postor, el consentimiento de la buena pro se produjo a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, es decir, el 18 de octubre de 2017 y debió publicarse en el SEACE el 19 del mismo mes y año, ello en virtud de lo señalado en los artículos 42 y 43 del RLCE modificado (DS 056); sin embargo, la Entidad registró el consentimiento el mismo 18 de octubre de 2017.

Sin perjuicio de ello, ante el registro erróneo del consentimiento por parte de la Entidad, corresponde poner la presente Resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a efecto de que, en el marco de sus competencias y funciones, adopte las medidas pertinentes y evite que situaciones como las descritas vuelvan a suscitarse.

16. Por lo expuesto, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 119 del RLCE modificado (DS 056), la Adjudicataria contaba con ocho (8) días hábiles, contados desde el día siguiente del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, para presentar ante la Entidad los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, plazo que venció el **30 de octubre de 2017**.

17. Al respecto, de la revisión de la documentación remitida por la Entidad, y lo expuesto por la misma en el Informe Legal N° 606-2018-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ del 9 de enero de 2018, se observa que, el 27 de octubre de 2017, la Adjudicataria presentó los documentos para la suscripción del contrato, los mismos que fueron observados por la Entidad, motivo por el cual, mediante la Carta N° 65-2017/MINEDU/VMGI/DRELM/OAD del 3 de noviembre de 2017, recibido en la misma fecha, solicitó la subsanación de los siguientes documentos, otorgándole tres (3) días hábiles:

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

DRELM-OAD
UNIDAD DE LOGÍSTICA
FOLIO N° 000653

Lima, 03 NOV 2017

CARTA N°0065 - 2017/MINEDU/VMGI/DRELM/OAD

CARGO 191

Señores:
H&R SECURITY S.A.C
Av. Industrial N° 260 Int. D Urb. Lotiz. Industrial La Aurora 1era. Etapa – Ate - Lima.
Presente.-

ASUNTO : SUBSANACION DE DOCUMENTOS

REFERENCIA : a) CARTA N° 0103-2017/CONSORCIOITPLIMACALLLAO/RC (MPT2017-EXT-0073684)
b) AS N° 024-2017-DRELM "Servicio de Seguridad y Vigilancia para el IESTP "Gilda Liliana Ballivian Rosado"

Tribunal de Contrataciones del Estado
EXP. N° 00033
FOLIO N°

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes comunicándoles que de la revisión de la documentación presentada mediante el documento de la referencia a), se han advertido errores y omisiones en la documentación de presentación obligatoria para la suscripción del contrato que se derive del procedimiento de selección AS N° 024-2017-DRELM "Servicio de Seguridad y Vigilancia para el IESTP "Gilda Liliana Ballivian Rosado", según se detalla:

- En la estructura de costos el resultado Precio Total no Incluye IGV, no guarda correspondencia con la suma de los factores que la integran.
- Se ha omitido presentar el documento señalando (Expresamente) el domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
- Se ha omitido la presentación de los certificados de antecedentes penales y policiales, certificados de salud o carnet sanitario del personal propuesto, vigentes.
- Se ha omitido la presentación de la relación de armas.
- Se ha omitido la presentación de las Pólizas de seguros especificadas en los términos de referencia previstos en las Bases Integradas, tales como: I) Póliza de Seguro de Accidentes Personales o Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo de Salud y Pensión (Además de la relación de trabajadores cubiertas por la póliza, conforme lo señalado en las Bases Integradas). ii) Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual (Téngase en cuenta que esta debe incluir la Responsabilidad Civil Patronal vigente y endosada a favor de la Entidad, por un monto mínimo equivalente a US$ 7,500.00). iii) Póliza de Deshonestidad (Por un monto mínimo equivalente a US$ 7,500.00).

En atención a lo previsto en el numeral 1 del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se le otorga un plazo adicional de **tres (03) días hábiles**, contados desde la recepción del presente documento, para la subsanación de la citada documentación, a fin de proceder a la firma del contrato.

Sin otro asunto en particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

H&R SECURITY S.A.C.
RECIBIDO
La Recepción del presente doc. no significa la conformidad del mismo.
Fecha: 3/11/17 Hora: 16:20 Firma

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Unidad de Administración
V°B°

SEGUNDO ARTURO BAZAN SERPA
Jefe de la Oficina de Administración

Sin embargo, el 8 de noviembre de 2017, habiendo vencido el plazo para la subsanación de la documentación observada por la Entidad, la Adjudicataria no procedió en dicho sentido.

Fue así que, por no haber realizado la subsanación de la documentación observada para la suscripción del contrato, pese a habérselo requerido, la Entidad declaró la pérdida de la buena pro otorgada a favor de la Adjudicataria y procedió a otorgarla al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación en el procedimiento de selección.

18. Cabe señalar que, no obstante que la Adjudicataria fue debidamente notificada del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, no ha presentado descargos, y, por tanto, la situación antes descrita no ha sido cuestionada.

19. Por lo expuesto, se advierte que la Adjudicataria no cumplió con suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección, conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 119 del RLCE modificado (DS 056), por lo que se configura la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341).

Sobre la posibilidad de la aplicación de la norma más favorable para el administrado.

20. En relación a lo anterior, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual, en procedimientos administrativos 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 sancionadora que resulta más beneficiosa para el administrado, sea porque con la misma se ha eliminado el tipo infractor o ha sido modificado, se contempla ahora una sanción de naturaleza menos severa, resultará ésta aplicable.

21. En tal sentido, resulta oportuno señalar que el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), establecía como infracción aplicable a la conducta imputada a la Adjudicataria, la siguiente:

> *"b) Incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco."*

Asimismo, el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la LCE (DL 1341) establecía que la sanción a imponerse, por la conducta antes aludida, sería una multa, la cual es 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 Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), precisándose 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.

22. Sobre el particular, es preciso señalar a la fecha se encuentra vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante el **TUO de la LCE**, el cual establece como infracción aplicable a la conducta imputada a la Adjudicataria, la siguiente:

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

Por su parte, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la LCE, establece como sanción aplicable a la referida conducta, la misma sanción (de multa) que recogía el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), precisándose que la medida cautelar a ser impuesta -vigente en tanto la multa no sea pagada por el infractor-, no deberá ser menor de tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses.

23. En ese sentido, la nueva tipificación de la infracción de incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato, actualmente establecida en el TUO de la LCE, contiene

supuestos más favorables para el administrado en relación con la tipificación que estuvo establecida en la LCE (DL 1341); toda vez que, para determinar la configuración de la infracción, actualmente se requiere verificar si en la conducta del infractor no medió algún supuesto que justifique su incumplimiento, esto es, hechos sobrevinientes al otorgamiento de la buena pro no imputables a la Adjudicataria que hayan generado la imposibilidad física o jurídica de cumplir con su obligación.

Asimismo, en cuanto a la medida cautelar a imponerse al infractor, el TUO de la LCE actualmente recoge un supuesto más beneficioso que la LCE (DL 1341), toda vez que, la medida cautelar a ser impuesta no podrá ser mayor a dieciocho (18) meses, la cual se mantendrá vigente en tanto no se pague la multa impuesta, restricción que resulta más beneficiosa que aquella que estuvo establecida en la LCE (DL 1341), pues esta última disponía que la medida cautelar se mantiene vigente de forma indefinida en tanto no sea pagada la multa impuesta.

24. Por lo tanto, en aplicación del *principio de retroactividad benigna*, corresponde que este Tribunal verifique si en el expediente obran medios probatorios de los cuales se puede determinar si la conducta de la Adjudicataria, de no perfeccionar el contrato, estuvo afectada por algún supuesto de imposibilidad física o jurídica que la justifique, supuestos en los cuáles ameritaría la exoneración de responsabilidad administrativa.

25. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones[2] que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la **imposibilidad jurídica** consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.

---

2 Resolución N° 0135-2017-TCE-S4, Resolución N° 0208-2017-TCE-S4, Resolución N° 0222-2017-TCE-S4, Resolución Nº 1250-2016-TCE-S2, Resolución Nº 1629-2016-TCE-S2, Resolución Nº 0596-2016-TCE- S2, Resolución Nº 1146-2016-TCE-S2, Resolución Nº 1450-2016-TCE-S2, entre otras.

Asimismo, debe precisarse que para que un hecho se constituya como caso fortuito o fuerza mayor, deben concurrir los siguientes elementos: **i)** debe ser extraordinario, es decir, que las circunstancias en las cuales se presente deben ser excepcionales e irrumpir en el curso de normalidad; **ii)** debe ser imprevisible, es decir, que en circunstancias ordinarias no habría podido predecirse su ocurrencia; y **iii)** el acontecimiento debe ser irresistible, es decir, que su ocurrencia no haya podido ser evitada o resistida.

26. Ahora bien, en el presente caso se advierte que, pese a haber sido notificada con el decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la Adjudicataria no ha presentado sus descargos; por lo tanto, no habiendo expuesto argumento alguno respecto a una posible causa de justificación para su conducta, no se puede determinar si estuvo afectada por algún supuesto de imposibilidad física o jurídica u otra causal de justificación que le haya impedido cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual con la Entidad.

27. Por lo expuesto, toda vez que en autos no obran elementos probatorios de los cuales se pueda advertir la concurrencia de una causal de justificación para la no suscripción del contrato por parte de la Adjudicataria, debido a la falta de subsanación de la documentación requerida por la Entidad, este Tribunal debe considerar que tal hecho resulta ser un supuesto imputable a aquella.

28. En consecuencia, considerando que la Adjudicataria no perfeccionó el contrato derivado del procedimiento de selección por la omisión de la subsanación de los documentos omitidos, y que dicha conducta es imputable a aquella, a juicio de este Tribunal, ésta se subsume en el tipo infractor actualmente establecido en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la LCE; por lo que, aquél es el responsable por su comisión, siendo pasible de sanción administrativa.

29. Por otro lado, en aplicación del principio de retroactividad benigna, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en el presente caso, corresponde que este Tribunal, adicionalmente a la sanción de multa, imponga la Adjudicataria la medida cautelar de 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, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO

de la LCE, esto es, no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, al ser más beneficiosa para aquél.

Graduación de la sanción.

30. En relación a la graduación de la sanción imponible, conforme se ha indicado, el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la LCE (DL 1341) dispone que, ante la comisión de la infracción materia del presente expediente, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor 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 Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

En ese entendido, considerando que el monto ofertado por la Adjudicataria asciende a **S/ 62,000.00 soles**; la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto **(S/ 3,100.00 soles)** ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo **(S/ 9,300.00 soles).**

Por otro lado, en virtud del principio de retroactividad benigna contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, corresponde que en el presente caso este Tribunal establezca, como medida cautelar, la suspensión del derecho de la Adjudicataria de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado por el periodo que no deberá ser menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, la cual estará vigente en tanto la multa no sea pagada por el infractor, según el procedimiento recogido 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".

31. En tal contexto, a efectos de establecer la sanción de multa a ser impuesta a la Adjudicataria y determinar la duración de la suspensión de su derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado a ser impuesta como medida cautelar, se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 226 del RLCE modificado (DS 056).

Adicionalmente, se debe considerar que, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al *principio de razonabilidad*, 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 que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

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

a) **Naturaleza de la infracción:** la infracción cometida afecta la expectativa de la Entidad por perfeccionar el contrato con el proveedor ganador de la buena pro y así satisfacer las necesidades de la misma y, consecuentemente, el interés público, siendo ésta una obligación que supone, además, un incumplimiento al compromiso asumido de perfeccionar el contrato.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo intencionalidad de la Adjudicataria en la comisión de la infracción imputada.

c) **Daño causado:** debe tenerse en cuenta que situaciones como ésta, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad, debido a que, pese a haber sido notificada con la Carta N° 65-2017/MINEDU/VMGI/DRELM/OAD el 3 de noviembre de 2017, para subsanar la documentación observada por la Entidad para la suscripción del contrato, la Adjudicataria incumplió con dicha obligación; por lo que, se tuvo que otorgar la buena por al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

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 que la Adjudicataria haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, se advierte que la Adjudicataria no ha sido sancionada por el Tribunal.

f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo.

33. Finalmente, cabe mencionar 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, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **8 de noviembre de 2017**, fecha en que venció el plazo para que subsane los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

34. Al respecto, 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 3 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 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.

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.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Jorge Luis Herrera Guerra, con la intervención de las Vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Gladys Cecilia Gil Candia, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución Nº 073-2019-OSCE/PRE del 23 de abril de 2019, publicada el 24 de abril de 2019 y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **H & R SECURITY S.A.C. (con RUC N° 20563503735)** con una multa ascendente a **S/ 3,100.00 (tres mil cien con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 24-2017-DRELM-Primera Convocatoria, convocado por la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50

de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

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 aquélla, o cuando habiéndose presentado el recurso, éste fuese desestimado.

2. **Disponer,** como medida cautelar la **SUSPENSIÓN** del derecho de la empresa **H & R SECURITY S.A.C. (con RUC N° 20563503735)** de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo máximo de **seis (6) meses, en tanto no se realice y comunique el pago de la multa a que alude el numeral precedente.**

3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE.

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.

5. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Salvo mejor parecer,

PRESIDENTA

VOCAL **VOCAL**

ss.
Gil Candia.
Ferreyra Coral.
Herrera Guerra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando Nº 687-2012/TCE, del 3.10.12."