

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

Sumilla: *"(...) para la configuración de la presente causal, se requiere verificar la existencia de una manifestación expresa mediante la cual se aprecie que el Adjudicatario haya declinado de 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".*

Lima, 20 de setiembre de 2022

VISTO en sesión del 20 de setiembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 160/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el **Grifo Mafer I E.I.R.L. con R.U.C. N° 20600170822**, por su presunta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, en adelante el **SEACE**, el 07 de diciembre de 2021, el Gobierno Regional de Cusco - Red de Servicios de Salud La Convención, en adelante **la Entidad**, convocó la Subasta Inversa Electrónica N° 5-2021-RSSLC, para la contratación de bienes: *"Adquisición de suministro de combustible para intervenciones sanitarias a las Comunidades Indígenas y Centros Poblados Rurales de la Amazonía frente a la emergencia Covid-19 de la Red de Servicios de Salud La Convención, Entregas en el ámbito de la Micro Red Camisea"*, con un valor referencial ascendente a S/108,891.50 (Ciento ocho mil ochocientos noventa y uno con 50/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 16 de diciembre de 2021, se llevó a cabo la apertura de ofertas y el periodo de lances y, el mismo día, mes y año, se adjudicó la buena pro a la empresa GRIFO MAFER I EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - GRIFO MAFER I E.I.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, por el monto de S/72,045.50 (setenta y dos mil cuarenta y cinco con 50/100 soles); sin embargo, el 28 de diciembre de 2021, se publicó en el SEACE la pérdida de la buena pro, debido a que la citada empresa no cumplió con perfeccionar el contrato, para lo cual se adjunta la Resolución Directoral N° 0408-21-RSSLC-DE/UGDPH¹ del 23 de diciembre de 2021.

El 6 de enero del 2022, se adjudicó la buena pro del procedimiento de selección a la empresa MAGALY'S SERVICENTRO E.I.R.L., no obstante, el 26 de enero de 2022, se publicó en el SEACE la pérdida de la buena pro, debido a que la citada empresa no cumplió con perfeccionar el contrato, para lo cual se adjunta la Resolución Directoral N° 0018-22-RSSLC-DE/UGDPH del 26 de enero de 2022 que, entre otros, declara desierto el procedimiento de selección.

2. Mediante Oficio N° 022-2022-RSSLC-DE² y formulario de *"Solicitud de aplicación de sanción - Entidad/Tercero"*³ presentados el 11 de enero de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario habría incurrido en infracción administrativa.

Así, a fin de sustentar su denuncia, entre otros documentos, la Entidad remitió el Informe Legal N° 192-2021-RSSLC-OAJ⁴ del 22 de diciembre de 2021, a través del cual señala lo siguiente:

- i) El 07 de diciembre del 2021, la Entidad convocó al procedimiento de selección y el 16 del mismo mes y año, el Comité de Selección otorgó la buena pro al Adjudicatario por el monto de su oferta.
- ii) El 17 de diciembre del 2021, el Adjudicatario presenta escrito s/n⁵

¹ Documento obrante a folios 8 al 14 del expediente administrativo.

² Documento obrante a folio 1 del expediente administrativo.

³ Documento obrante a folios 4 al 5 del expediente administrativo.

⁴ Documento obrante a folio 15 a 21 del expediente administrativo.

⁵ Documento obrante a folio 83 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

mediante el cual comunica su desistimiento al procedimiento de selección a razón de que estaba participando en dos subastas y que hubo un error en la digitación de datos en el precio en su oferta.

- iii) El desistimiento expreso del Adjudicatario configura la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, además significó la pérdida de la buena pro, por consentirse y no perfeccionar el contrato.
3. Con Decreto del 18 de mayo de 2022⁶, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En tal sentido, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos. El mencionado Decreto fue notificado al Adjudicatario el 26 de mayo de 2022, a través de la Cédula de Notificación N° 29345/2022.TCE⁷.

4. A través del Escrito s/n⁸, presentado el 8 de junio de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos, en los siguientes términos:
- i) Manifiesta que los hechos imputados, que motivan el inicio del procedimiento administrativo sancionador, encuadran en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, pero que hubo falta de intención en incurrir en la infracción imputada.
 - ii) Indica que se había inscrito en dos Subastas Inversas Electrónicas, la SIE 5-2021-RSSLC-1 y la SIE 4-2021-RSSLC-1 habiéndose realizado la etapa de apertura de ofertas y periodo de lances de manera casi secuencial, lo que generó un error en la consignación de los montos en el sistema; constituyendo esto una eximente de responsabilidad
 - iii) Solicitó la aplicación del principio de razonabilidad, a efectos de establecer la graduación de sanción, en tanto no se generaron ilícitos en su beneficio.

⁶ Documento obrante a folio 136 al 139 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folios 144 al 147 del expediente administrativo.

⁸ Documento obrante a folio 149 al 156 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

5. A través del Escrito s/n⁹, presentado el 15 de junio de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario indica que han advertido una observación en la presentación del escrito de descargos del 8 del mismo mes y año, la cual consistiría en que el referido escrito no fue suscrito por el representante legal (Franco Vallenás Fernández); sin embargo, a fin de levantarla, indican que el suscriptor (Gladis Zevallos Salas) cuenta con poder del representante legal para presentar recursos administrativos u otros, conforme a la Partida Electrónica N° 11030780 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Quillabamba.
6. Con decreto del 21 de mayo de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, siendo recibido por el vocal ponente el 22 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por desistirse o retirar injustificadamente su oferta, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

Naturaleza de la infracción.

2. La infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que se impondrá sanción administrativa, entre otros, a los proveedores, participantes, postores y contratistas que **desistan o retiren injustificadamente su oferta**.

Sobre el particular, es pertinente precisar que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, tendrá que acreditarse la existencia de sus elementos constitutivos, a saber: i) que, el Adjudicatario se haya desistido o retirado su oferta, y; ii) que, dicha conducta sea injustificada.

⁹ Documento obrante a folio 158 al 159 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

En tal sentido, es de precisar que la conducta infractora 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.

3. En principio, cabe precisar que con el otorgamiento de la buena pro se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección a celebrar el contrato con la Entidad. Sin embargo, **conforme a la normativa de contrataciones del Estado, el perfeccionamiento del contrato, además de un derecho, constituye una obligación del postor**, quien, como participante del procedimiento de selección, asume el compromiso de no desistirse o retirar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo, situación indispensable sin la cual no puede llegar a concretarse el mismo.

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 oportuna de las necesidades públicas y el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales previamente establecidos.

4. Sobre el particular, cabe precisar que, conforme establece el artículo 52 del Reglamento, mediante la declaración jurada presentada como documento de presentación obligatoria, el Adjudicatario se comprometió 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.
5. Ahora bien, con relación **al primer elemento constitutivo de la infracción analizada**, es decir, que el Adjudicatario haya presentado su desistimiento o retirado su oferta, cabe precisar que 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, en adelante el **TUO de la LPAG**, para la configuración de la presente causal, se requiere verificar la existencia de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

una manifestación expresa mediante la cual se aprecie que el Adjudicatario haya declinado de 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 ocurre, entonces nos encontramos frente al supuesto descrito como “*desistir o retirar su oferta*”, configurando dicha conducta el primer elemento para determinar la infracción administrativa merecedora de sanción.

6. 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.
7. De otro lado, el procedimiento para suscribir el contrato fue 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 debe presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual. Así, en un plazo que no podía exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos por el postor ganador de la buena pro, 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, el que no podía exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al respecto, dicho artículo también precisa que a los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones, las partes suscribían 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.

8. Por otra parte, con relación al **segundo elemento constitutivo del tipo infractor**, es decir que la conducta omisiva del Adjudicatario sea injustificada, deberán obrar en el expediente administrativo elementos probatorios fehacientes que demuestren que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

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 Adjudicatario por desistir o retirar su oferta; 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 oferta

10. Cabe precisar, que según el literal c) del artículo 141 del Reglamento, cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro y 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 de ocho (8) días hábiles.
11. Así, de la revisión del SEACE y de los documentos que obran en el presente expediente, se observa lo siguiente:
 - i. Se otorgó la buena pro a favor empresa GRIFO MAFER I EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - GRIFO MAFER I E.I.R.L.; sin embargo, mediante Resolución Directoral N° 0408-21-RSSLC-DE/UGDPH¹⁰ del 23 de diciembre de 2021, publicada en el SEACE el 28 del mismo mes y año, la Entidad resolvió declarar la pérdida de la buena pro, toda vez que, el 17 del mismo mes y año, el Adjudicatario presentó escrito s/n¹¹, mediante el cual comunica su desistimiento al procedimiento de selección, a razón de que estaba participando en dos subastas y que hubo un error en la digitación de datos en el precio en su oferta, tal como se aprecia a continuación:

¹⁰ Documento obrante a folios 8 al 14 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folio 83 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

Quillabamba 17 de diciembre del 2021

DIRECTOR DE LA RED DE SERVICIOS DE SALUD LA CONVENCION

De mi mayor consideración.

**ASUNTO: COMUNICO DESISTIMIENTO A LA SUBASTA INVERSA
ELECTRÓNICA N°05-2021-RSSLC-1**

Por la presente me dirijo a Ud. con la finalidad de solicitarle lo siguiente:

Nosotros GRIFO MAFER I, con RUC 20600170822, ubicado en la Ciudad de Quillabamba, Vía Sambaray S/N frente a la Universidad Andina del Cusco del Distrito de Santa Ana, Provincia de La Convención, Departamento del Cusco, representado por la Sra. GLADIS ZEVALLOS SALAS identificada con DNI N°24993908 según vigencia de poder, **COMUNICO A UD., EL DESISTIMIENTO A LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N°05-2021-RSSLC-1, PARA LA ADQUISICIÓN DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE PARA INTERVENCIONES SANITARIAS A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y CENTROS POBLADOS RURALES DE LA AMAZONIA FRENTE A LA EMERGENCIA COVID -19 DE LA RED DE SERVICIOS DE SALUD LA CONVENCION, ENTREGAS EN EL ÁMBITO DE LA MICRO RED CAMISEA**, de fecha 16 de diciembre del 2021, esto en vista de que hubo error en la digitación de datos (precio) en nuestra propuesta ya que al mismo tiempo hubo dos subastas a las cuales estábamos participando, una de ellas era a la Dirección Regional de Salud La Convención y la otra al ESSALUD.

ADJUNTO:

- Copia de la Subasta Inversa Electrónica N°05-2021-RSSLC-1

Agradeciéndole anticipadamente por la atención a la presente quedo de usted muy atentamente.

GRIFO MAFER I EIRL

.....
Gladis Zevallos Salas
REPRESENTANTE LEGAL
DNI: 24993908

MINISTERIO DE SALUD
DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CUSCO
RED DE SERVICIOS DE SALUD LA CONVENCION
CERTIFICO: Que el presente es copia Fiel del Original
N° de Folio: 013 N° de Registro: 1482
Quillabamba 17 de diciembre del 2021
.....
Carina Mariela Vasquez Carlos
FEDATARIO TITULAR
-44-RD 043-21-RSSLC DE UGDPH

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

- ii. Asimismo, a través del Informe Legal N° 192-2021-RSSLC-OAJ¹² del 22 de diciembre de 2021 [el cual es presentado por la Entidad para justificar su denuncia], se expuso el contenido de lo consignado en el documento presentado por el Adjudicatario para desistirse de la buena pro.
12. Cabe señalar que, como parte de los descargos del Adjudicatario, señaló que los hechos imputados, que motivan el inicio del procedimiento administrativo sancionador, encuadran en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, pero que hubo falta de intención en incurrir en la infracción imputada.
13. Se puede apreciar que existe un reconocimiento del Adjudicatario de los hechos que se le imputan, e independientemente de la intencionalidad del mismo, conforme a lo expuesto, y atendiendo al tenor de la misiva cursada el 17 de diciembre del 2021, resulta claro para este Colegiado, que ésta contiene una manifestación expresa del Adjudicatario de declinarse al otorgamiento de la buena pro, con lo que se puede dilucidar que desistió de su oferta.
14. En consecuencia, este Tribunal verifica que se cumple el primer requisito para la configuración de la infracción imputada al Adjudicatario; por lo que, resta analizar la existencia de una causal que justifique el desistimiento de la oferta de aquél.

Sobre la causal justificante para desistirse o retirar su oferta.

15. Sobre el particular, respecto al **segundo requisito**, es pertinente reiterar que corresponde a este Tribunal determinar, en función a los elementos probatorios obrantes en autos y los aportados por el Adjudicatario, determinar si ha mediado causa justificada para el desistimiento o retiro de la oferta; para dicho efecto, deberá probarse fehacientemente que: **i)** concurrieron circunstancias que 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.
16. Debe precisarse que en la infracción objeto de análisis, el caso fortuito o fuerza

¹² Documento obrante a folio 15 a 21 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

mayor, así como la imposibilidad física y/o jurídica, que justifican la conducta del agente, deben ser sobrevinientes al momento de la presentación de la oferta.

Ahora bien, la imposibilidad física del postor está referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de mantener su oferta; 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.

Además, debe tenerse en cuenta 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.

17. En este punto, es oportuno resaltar que el Adjudicatario en sus descargos ha señalado que se había inscrito en dos Subastas Inversas Electrónicas, la SIE 5-2021-RSSLC-1 y la SIE 4-2021-RSSLC-1 habiéndose realizado la etapa de apertura de ofertas y periodo de lances de manera casi secuencial, lo que generó un error en la consignación de los montos en el sistema; constituyendo esto una eximente de responsabilidad.

Al respecto, es preciso indicar que el Adjudicatario no ha aportado elemento alguno que evidencie su participación en algún otro procedimiento de selección o subasta inversa electrónica que lo haya imposibilitado física o jurídicamente mantener su oferta ante la Entidad; sino que, pretende que no se la atribuya responsabilidad a razón de una acción de absoluta competencia, y/o dentro de la esfera de control del propio Adjudicatario, por cuanto, su participación en más de un procedimiento de selección (SIE 5-2021-RSSLC-1 y la SIE 4-2021-RSSLC-1), lo obliga a guardar la diligencia debida para poder participar adecuadamente en ellos, entonces, el error que el propio adjudicatario reconoce haber cometido, en la consignación de los montos de las subastas inversas electrónicas en las que participó, como justificación al desistimiento de la oferta, no puede ser una causa

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

eximente de responsabilidad.

A su vez, debe tenerse en cuenta que, una vez que el postor es adjudicado con la buena pro, tiene la obligación de perfeccionar el contrato en virtud, pues, conforme a los diversos pronunciamientos de este Tribunal, con el otorgamiento de la buena pro se genera no solo el derecho del postor ganador a celebrar el contrato con la Entidad, sino también una obligación para dicho adjudicatario, quien, como participante del procedimiento, asume el compromiso de no desistir o retirar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo, situación indispensable sin la cual no puede llegar a concretarse el mismo.

18. Por ello, resulta pertinente recordar la obligación de las personas (naturales/jurídicas) que participan en los procedimientos de selección y/o contratan con el Estado, conocer de antemano las obligaciones establecidas en la normativa en contratación pública, a efectos de ajustar sus acciones al cumplimiento de lo que indica la norma.

En el presente caso, el Adjudicatario incurrió en la infracción prevista en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, toda vez que, **el 17 de diciembre del 2021**, comunicó a la Entidad el desistimiento de su oferta en el procedimiento de selección.

En ese sentido, corresponde desestimar lo argumentado por el Adjudicatario en este extremo.

19. Además, el Adjudicatario, con ocasión de sus descargos, alegó la aplicación del principio de razonabilidad, a efectos de establecer la graduación de sanción, en tanto no se generaron ilícitos en su beneficio.

En relación con ello, debe precisarse que, de conformidad con lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el Tribunal tiene competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar las conductas infractoras cometidas por los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas; por tanto, le resulta una exigencia normativa al Tribunal, la observancia de los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

20. En consecuencia, no habiéndose acreditado la concurrencia de alguna justificación, a criterio de este Colegiado, se ha configurado la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción.

21. Con relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, dispone que, ante la infracción citada, 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, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT¹³, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

Sobre la base de lo expuesto, considerando que el monto ofertado por el Adjudicatario en el procedimiento de selección, por el que además no mantuvo su oferta, ascendió a la suma de **S/72,045.50** (setenta y dos mil cuarenta y cinco con 50/100 soles), el cinco por ciento (5%) de dicho monto asciende al monto de **S/3,602.26** (tres mil seiscientos dos con 26/100 soles) mientras que el quince por ciento (15%) asciende al monto de **S/ 10,806.83** (diez mil ochocientos seis con 83/100 soles).

Entonces, en atención a lo señalado en el párrafo precedente, la multa a imponer no puede ser menor a **S/4,600.00** (Cuatro mil seiscientos con 00/100 soles), esto es, el valor de una (1) UIT, ni mayor a **S/ 10,806.83** (diez mil ochocientos seis con 83/100 soles), esto es, el quince por ciento (15%) de la oferta.

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 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

¹³ Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, es S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

mayor a **dieciocho (18) meses**. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

22. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

Al respecto, cabe 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, alegado por el Adjudicatario, según el 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 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.

23. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, resultando una de estas la obligación de mantener su oferta durante el procedimiento de selección.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** si bien el Adjudicatario alega ausencia de intencionalidad, no obstante, es importante tener en consideración la conducta del referido administrado, pues desde el momento en que se otorgó la buena pro, estaba obligado a mantener su oferta y perfeccionar el contrato; sin embargo, no cumplió con tal obligación al comunicar su desistimiento, aduciendo una supuesta causa justificante, la cual quedó desvirtuada en autos.
- c) **Inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** se advierte que el Adjudicatario al desistirse de su oferta, ocasionó demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad, toda vez que esta no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

pudo contar, de manera oportuna, con la *“Adquisición de suministro de combustible para intervenciones sanitarias a las Comunidades Indígenas y Centros Poblados Rurales de la Amazonía frente a la emergencia Covid-19 de la Red de Servicios de Salud La Convención, Entregas en el ámbito de la Micro Red Camisea”*; causándole además, un perjuicio económico, dado que la adquisición de dicho servicio se extendió por un tiempo más de lo previsto.

Además, la conducta descrita generó que la Entidad, tras una segunda adjudicación cuya pérdida de buena pro también fue resuelta, declarase desierto el procedimiento de selección.

- d) 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 el Adjudicatario 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 el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador, presentó descargos sobre la imputación en su contra y participó en la audiencia pública.
- g) Adopción e implementación de un modelo de prevención:** de los actuados en el expediente, no se aprecia que el Adjudicatario haya implementado un modelo de prevención que reduzca significativamente los riesgos de ocurrencia de la infracción que ha sido determinada en el presente procedimiento sancionador.
- h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁴:** Se ha verificado que el Adjudicatario figura acreditado

¹⁴ Criterio de graduación establecido en la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

como pequeña empresa desde el **7 de diciembre del 2020**, según la información que consta en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), no obstante, en el Expediente Administrativo no obra documentación que permita evaluar el presente criterio de graduación.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

24. 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.

sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE). Fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

- 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.
25. Cabe mencionar que, la comisión de la infracción tipificada en el literal a) 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, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **17 de diciembre de 2021**, fecha en la que el Adjudicatario señaló expresamente su intención de desistirse de su oferta ante la Entidad.

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 reconfiguración 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 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;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. Sancionar a la empresa **GRIFO MAFER I EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - GRIFO MAFER I E.I.R.L.** con **R.U.C. N° 20600170822**, con una multa ascendente a **S/7,000.00 (Siete mil con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber desistido o retirado injustificadamente su oferta en el marco de la **Subasta Inversa Electrónica N° 5-2021-RSSLC**, para la contratación de bienes: *“Adquisición de suministro de combustible para intervenciones sanitarias a las Comunidades Indígenas y Centros Poblados Rurales de la Amazonía frente a la emergencia Covid-19 de la Red de Servicios de Salud La Convención, Entregas en el ámbito de la Micro Red Camisea”*, convocada por el Gobierno Regional de Cusco - Red de Servicios de Salud La Convención, por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego 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, éste fuese desestimado.
2. Disponer como medida cautelar, la suspensión de los derechos de la empresa **GRIFO MAFER I EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - GRIFO MAFER I E.I.R.L.** con **R.U.C. N° 20600170822**, 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, por el plazo de **tres (3) meses**, en caso la empresa infractora 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 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3159-2022-TCE-S2

transcurrido el plazo 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.