

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

Sumilla: “(...) el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión a firmar el documento que lo contiene, sino también con la no realización de los actos que preceden a su perfeccionamiento, como es la presentación de los documentos exigidos en las Bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar su suscripción.”

Lima, 27 de setiembre de 2022

VISTO en sesión del 27 de setiembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 3352/2021.TCE – 3406-2021.TCE (Acumulados)**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 08-2019-HRL – Primera Convocatoria, convocada por el Gobierno Regional de Lambayeque - Hospital Regional Lambayeque, para la contratación de suministro de bienes “*Adquisición de desinfectante de superficies para el Hospital Regional Lambayeque*”; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)¹, el 5 de agosto de 2019, el Gobierno Regional de Lambayeque - Hospital Regional Lambayeque, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 08-2019-HRL – Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes “*Adquisición de desinfectante de superficies para el Hospital Regional Lambayeque*”, con un valor estimado ascendente a S/ 88,870.50 (ochenta y ocho mil ochocientos setenta 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° 82-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

¹ Oabrante a folios del 83 al 85 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

Según el respectivo cronograma, el 19 de agosto de 2019 se llevó a cabo la presentación de ofertas y, el 20 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a la empresa IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, cuya oferta ascendió a S/ 62,100.00 (sesenta y dos mil cien con 00/100 soles).

Mediante Oficio N° 004902-2019-GR.LAMB/GERESA/HRL-DE [3339853-5]² del 22 de octubre de 2019, publicado en el SEACE el 6 de noviembre del mismo año, el Titular de la Entidad notificó la pérdida automática de la buena pro otorgada al Adjudicatario.

El 12 de noviembre de 2019, la Entidad adjudicó la buena pro a la empresa MEDISPEC PERU S.A.C. quien ocupó el segundo lugar en el orden de prelación del procedimiento de selección, y cuya oferta ascendió a S/ 81,486.00 (ochenta y un mil cuatrocientos ochenta y seis con 00/100 soles).

En la misma fecha, 12 de noviembre de 2019, la Entidad y la empresa MEDISPEC PERU S.A.C. suscribieron el Contrato N° 25-2019-HRL-UL por el monto adjudicado.

Expediente N° 3406/2021.TCE

2. A través del Oficio N° 001484-2021-GR.LAMB/GERESA/HRL-DE[3339853-16]³ del 23 de abril de 2021, presentado el 26 de mayo del mismo año en el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, originando con ello el expediente N° 3406/2021.TCE, para tal efecto indicó lo siguiente:
 - El 20 de agosto de 2019, se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, y el 28 del mismo mes y año se consintió el mismo.
 - El 9 de setiembre de 2019, con Carta N° 120-2019-IMEXPERTSAC [3339853-0], el Adjudicatario presentó los documentos para la suscripción del contrato.

² Obrante a folios 16 y 17 del expediente administrativo en formato PDF.

³ Obrante a folios 12 y 13 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

- Mediante Oficio N° 458-2019-GR.LAMB/GERESA/HRL-ULO [3339853-1]⁴ del 13 de setiembre de 2019, la Entidad otorgó al Adjudicatario el plazo de dos (2) días hábiles para que el Adjudicatario subsane los documentos presentados para la suscripción del contrato, toda vez que *“se observó que los certificados emitidos por laboratorios acreditados por normas americanas y europeas no habían sido adjuntados”*.
- A través de la Carta N° 120-2019-IMEXPERSAC [con Registro N° 3339853-2]⁵ del 16 de setiembre de 2019, recibida por la Entidad el 17 del mismo mes y año, el Adjudicatario indicó que en Europa no se emiten certificados sino estudios, por lo que no presentó los documentos pertinentes para la subsanación.
- Con Oficio N° 004902-2019-GR.LAMB/GERESA/HRL-DE [3339853-5]⁶ del 22 de octubre de 2019, publicado en el SEACE el 6 de noviembre del mismo año, la Entidad comunicó al Adjudicatario la pérdida automática de la buena pro.
- Concluye señalando que el Adjudicatario incurrió en la causal de infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Expediente N° 3352/2021.TCE

3. Con Memorando N° D000512-2021-OSCE-STCE del 30 de abril de 2021, presentado el 24 de mayo del mismo año en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, se puso en conocimiento el escrito s/n presentado el 24 de mayo de 2021⁷, mediante el cual la empresa MEDISPEC PERÚ S.A.C. en adelante **la Denunciante**, comunicó que el Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco del procedimiento de selección; originando con ello el expediente N° 3352/2021.TCE.

Sobre la acumulación del Expediente N° 3352/2021.TCE – 3406/2021.TCE (acumulados)

⁴ Obrante a folio 43 del expediente administrativo en formato PDF.

⁵ Obrante a folio 41 del expediente administrativo en formato PDF.

⁶ Obrante a folios 16 y 17 del expediente administrativo en formato PDF.

⁷ Obrante a folio 1 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

4. Con Decreto del 24 de mayo de 2022⁸, se acumularon los actuados del expediente N° 3406/2021.TCE al expediente N° 3352/2021.TCE, y continuar el procedimiento según el estado de este último.
5. Mediante Decreto del 24 de mayo de 2022⁹, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos.

Sin perjuicio de ello, se requirió a la Entidad cumpla con remitir, en el plazo de cinco (5) días hábiles, copia completa y legible de la Carta N° 120-2019-IMEXPERTSAC del 9 de setiembre de 2019.

6. Por Decreto del 25 de mayo de 2022¹⁰, vista la razón expuesta por la Secretaría del Tribunal, se dio cuenta que el Decreto del 24 del mismo mes y año, que dispuso el inicio del procedimiento sancionador, fue notificado el 25 del mismo mes y año al Adjudicatario, a través de la “Casilla Electrónica del OSCE”, de conformidad con el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 del punto 7.1 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, aprobada con Resolución N° 086-2020-OSCE/CD.
7. Con Decreto del 23 de junio de 2022, habiéndose verificado que el Adjudicatario no cumplió con presentar sus descargos, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y se remitió el expediente administrativo a la Cuarta Sala para que emita pronunciamiento.
8. Mediante Decreto del 31 de agosto de 2022, la Sala requirió la siguiente información:

⁸ Obrante a folio 89 del expediente administrativo en formato PDF.

⁹ Obrante a folios del 91 al 93 del expediente administrativo en formato PDF. El Adjudicatario fue notificada por Casilla Electrónica del OSCE el 25 de mayo de 2022.

¹⁰ Obrante a folio 96 a 98 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

AL GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE - HOSPITAL REGIONAL LAMBAYEQUE (ENTIDAD)

Cumpla con remitir copia clara, legible y completa de la siguiente documentación:

- *El documento y sus recaudos, mediante los cuales la empresa denunciada presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato. Dichos documentos deberán contener la constancia de recepción que acredite que han sido debidamente recibidos.*
- *El Oficio N° 000458-2019-GR.LAMB/GERESA/HRL-ULO [3339853-1] del 13 de setiembre de 2019, mediante el cual su representada notificó a la empresa denunciada las observaciones a los documentos presentados, otorgándole un plazo de dos (2) días hábiles para la subsanación correspondiente. Dicho documento deberá contener la constancia de recepción que acredite que ha sido debidamente recibido.*
- *La Carta N° 120-219-IMEXPERSAC del 16 de setiembre de 2019 y sus recaudos (recibidos por la Entidad el 17 del mismo mes y año), mediante los cuales la empresa denunciada presentó la subsanación de los documentos observados.*
- *La Carta N° 129-2019-IMEXPERSAC y sus recaudos (recibidos por la Entidad el 30 de setiembre de 2019), mediante los cuales la empresa denunciada remite cuatro (4) juegos originales del Contrato N° 017-2019-HRC-UL firmado y sellado por el representante de su empresa.*
- *El Oficio N° 004274-2019-GR-LAM/GERESA/HR, el cual se hace referencia en la precitada Carta N° 129-2019-IMEXPERSAC.*
- *Sin perjuicio de lo requerido, sírvase remitir, de manera secuencial, todos los documentos cursados entre su representada y la empresa IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS S.A.C. para la formalización del contrato.*

Comuníquese al Órgano de Control Institucional de la GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE, para que coadyuve en la atención oportuna del presente requerimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

Sin embargo, a la fecha de la emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no cumplió con remitir la información solicitada.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, normativa vigente al momento de ocurrido el hecho imputado.

Naturaleza de la infracción.

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

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

[El subrayado es agregado].

3. De acuerdo con ello, incurren en responsabilidad administrativa los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que incumplen su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

Asimismo, de la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que ésta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo que, en el presente caso, el supuesto de hecho corresponde a incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

4. Ahora bien, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

referida, cabe traer a colación lo establecido en el artículo 136 del Reglamento, según el cual *“una vez que la buena pro ha quedado consentida, o administrativamente firme, tanto la Entidad como el postor están obligados a contratar”*.

Del mismo modo, el literal a) del artículo 141 del Reglamento establece que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro presenta la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones, se suscribe el contrato.

5. Asimismo, de acuerdo al literal b) de dicho artículo, cuando la Entidad no cumpla con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos en el literal a), el postor ganador de la buena pro puede requerirla para ello, dándole un plazo de cinco (5) días hábiles. Vencido el plazo otorgado, sin que la Entidad haya perfeccionado el contrato, el postor ganador tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro, con lo cual deja de estar obligado a la suscripción del mismo o a la recepción de la orden de compra o de servicio.

Por su parte, el literal c) del artículo 141 del Reglamento establece que cuando no se perfecciona el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro. En tal supuesto, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el literal a). Si dicho postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

6. Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 del Reglamento, el cómputo del plazo para perfeccionar el contrato se inicia con el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

7. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para perfeccionar el contrato, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro se publica y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización.
8. Asimismo, el artículo 64 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días de su notificación, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. Por otra parte, en el caso de las adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles. Asimismo, en el caso de subasta inversa electrónica, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, salvo que su valor estimado corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento. En caso que se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

Por otra parte, el referido artículo señala que el consentimiento de la buena pro es publicado en el SEACE al día siguiente de producido.

9. Conforme con lo expuesto, la normativa de contratación pública ha previsto el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, al cual deben sujetarse tanto la Entidad como el postor adjudicado, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
10. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas, debiéndose precisar que el análisis que se desarrollará a fin de determinar la existencia o no de dicha infracción, se encontrará destinado a verificar que la conducta omisiva del presunto infractor, esto es, la de no suscribir el contrato, cumplir con recibir la orden de servicio o compra, o no efectuar las actuaciones previas destinadas a dicho perfeccionamiento, haya ocurrido, debiéndose verificar para su configuración, la no existencia de posibles circunstancias o motivos que constituyan imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible al imputado, conforme señala el numeral 3 del artículo 136 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato.

11. De manera previa, conviene recordar que la normativa en contrataciones del Estado ha establecido un procedimiento específico para la suscripción del contrato, el cual está revestido de una serie de formalidades, las cuales –*en concordancia con el principio de legalidad*¹¹– deben ser cumplidas obligatoriamente por las partes a efectos de perfeccionar el contrato y, consecuentemente, ejecutar las prestaciones respectivas.
12. En ese orden de ideas, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde determinar el plazo con el que éste contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, en el cual debía presentar la documentación prevista en las bases integradas y, de ser el caso, la Entidad debía solicitar la subsanación correspondiente, a fin que el postor adjudicado cuente con la posibilidad de subsanar las observaciones formuladas por la Entidad.
13. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que el otorgamiento de la buena pro en favor del Adjudicatario tuvo lugar el **20 de agosto de 2019, siendo publicado en el SEACE el mismo día.**

Ahora bien, dado que el procedimiento de selección corresponde a una adjudicación simplificada en la cual existió pluralidad de postores, el consentimiento de la buena pro se produjo a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, es decir, quedó consentida el **27 de agosto de 2019**, siendo registrado en el SEACE el **28 del mismo mes y año.**

14. Así, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles siguientes para presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, el cual vencía el **10 de setiembre de 2019**, y a los dos (2) días siguientes como máximo –de no mediar observación alguna– se debía perfeccionar el contrato, es decir, a más tardar el **12 del mismo mes y año.**

¹¹ El principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

15. En ese sentido, de acuerdo a lo señalado por la Entidad en su Oficio N° 004902-2019-GR.LAMB/GERESA/HRL-DE [3339853-5], mediante Carta N° 120-2019-IMEXPERTSAC [3339853-0] recibida el 9 de setiembre de 2019, el Adjudicatario presentó dentro del plazo los documentos para el perfeccionamiento del contrato pero de manera deficiente.
16. Es así que, mediante Oficio N° 458-2019-GR.LAMB/GERESA/HRL-ULO [3339853-1]¹² del 13 de setiembre de 2019, la Entidad comunicó al Adjudicatario las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato; en ese sentido, le otorgó el plazo de dos (2) días hábiles para que subsane esta documentación, el cual vencía el 17 de setiembre de 2019¹³; según detalle:

“(…)

*Al respecto, de la documentación presentada **se observa que los certificados emitidos por laboratorios acreditados por normas americanas y europeas no se adjuntaron**; razón por la cual, en virtud a lo establecido en el artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se otorga un plazo de dos (02) días hábiles para la subsanación del mismo, contabilizados desde el día siguiente de recibida el presente documento.*

(…)”. sic

[El énfasis es agregado]

En relación a ello, cabe traer a colación los requisitos establecidos para el perfeccionamiento del contrato establecido en el numeral 2.4 de la Sección Específica de las Bases Integradas, según detalle:

“2.4. REQUISITOS PARA PERFECCIONAMIENTO EL CONTRATO

El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:

(…)

j) Presentación de certificados emitidos por laboratorios acreditados por normas americanas y europeas (Observación N° 4).

(…)”.

¹² Obrante a folio 43 del expediente administrativo en formato PDF.

¹³ Información que se puede inferir de la documentación remitida por la Entidad, toda vez que, esta no ha cumplido con remitir la documentación solicitada, que permita advertir con certeza los plazos con que contaba el Adjudicatario para subsanar; razón por la cual se tomará en cuenta como plazo máximo para subsanar el día que cumplió con ello.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

Véase de aquella información las bases administrativas establecieron que el postor ganador debía presentar entre otros los certificados emitidos por laboratorios acreditados por normas americanas y europeas, como uno de los requisitos para perfeccionar el contrato.

17. Ahora bien, a través de la Carta N° 120-2019-IMEXPERTSAC [con Registro N° 3339853-2]¹⁴ del 16 de setiembre de 2019, recibida por la Entidad el 17 del mismo mes y año, el Adjudicatario lejos de subsanar la observación advertida por la Entidad, comunicó que en Europa no emiten certificados sino se evidencia por medios de estudios; agregó que todos los documentos que presentó para el perfeccionamiento del contrato son análisis y pruebas elaborados por diversos laboratorios europeos que acoge el producto ofertado; véase a continuación:

“(...) en relación al asunto, en el numeral 2.4 REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO cumplimos con presentar toda la documentación requerido en el numeral j) PRESENTACIÓN DE CERTIFICADOS EMITIDOS POR LABORATORIOS ACREDITADOS POR NORMAS AMERICANAS Y EUROPEAS.

Todos los documentos presentados son análisis y pruebas elaborados por diversos Laboratorios Europeos acreditados en relación a cada Norma Europea que se acoge el producto ofertado.

Cuando un Laboratorio necesita que se compruebe una acción solicita a un laboratorio acreditado en la Comunidad Europea, una prueba o ensayo con la cual se está certificando que dicho producto cumple con las propiedades que dice el fabricante. En Europa no se emiten certificados, sino se evidencia por medios de estudios se certifica tal o cual propiedad.

(...)”.sic

[El énfasis es agregado]

De lo expuesto se puede evidenciar que el Adjudicatario si bien habría cumplido con presentar diversas pruebas y análisis elaborados por diversos laboratorios europeos, **estos no cumplían con lo solicitado en las bases administrativas para el perfeccionamiento del contrato, toda vez que, el requisito solicitado consistió en certificados emitidos por laboratorios acreditados por normas americanas, los cuales, aquél habría incumplido con presentar.**

18. Siendo ello así, mediante Oficio N° 004902-2019-GR.LAMB/GERESA/HRL-DE

¹⁴ Obrante a folio 41 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

[3339853-5]¹⁵ del 22 de octubre de 2019, publicado en el SEACE el 6 de noviembre del mismo año, la Entidad comunicó al Adjudicatario la pérdida de la buena pro. Para mayor ilustración, se detalla el citado Oficio:

“(…)

*Por lo tanto, **habiendo cumplido la Entidad con requerirle la subsanación de los documentos presentados para la suscripción de contrato, y sin que su representada haya presentado lo exigido en el parágrafo J), del numeral 24 del Capítulo II “la presentación de Certificados emitidos por laboratorios acreditados por normas Americanas y Europeas” para la suscripción de contrato del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada Electrónica N° 08-2019-HRL para la “ADQUISICIÓN DE DESINFECTANTE DE SUPERFICIES PARA EL HOSPITAL REGIONAL DE LAMBAYEQUE”, se procede a RETIRAR LA BUENA PRO, por pérdida automática de la misma y en consecuencia se pondrá de conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado para la sanción correspondiente, según lo establecido en el parágrafo b) del artículo 50.1 de la Ley de Contrataciones del Estado – Texto único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.***

(…)”. (sic)

19. Al respecto, es importante resaltar que no se aprecia en autos ni tampoco en el SEACE, evidencia que refiera que el Adjudicatario haya impugnado dicha decisión administrativa ante la autoridad competente; con lo cual, se aprecia que el referido postor consintió la pérdida automática de la buena pro. Dicha circunstancia también será evaluada por este Tribunal.
20. Por las consideraciones expuestas, ha quedado acreditado que el Adjudicatario no cumplió con presentar la documentación observada.
21. Sobre lo anterior, es de precisar que, en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, se ha establecido que la infracción consistente en incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden su perfeccionamiento.

¹⁵ Obrante a folios 16 y 17 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

22. En esa medida, este Tribunal concluye que la conducta del Adjudicatario califica dentro del supuesto de hecho descrito como infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; por lo que, corresponde a este Colegiado evaluar si se ha acreditado una causa justificante para la omisión incurrida.

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato.

23. Conforme se ha señalado previamente, el numeral 136.3 del artículo 136 del Reglamento establece que el postor adjudicatario que no perfeccione la relación contractual es pasible de sanción, salvo que concurra: (i) una imposibilidad física que no le sea atribuible, o (ii) una imposibilidad jurídica que no le sea atribuible, en ambos casos, la imposibilidad debe ser sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.
24. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones 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.
25. En este punto, cabe precisar que, el Adjudicatario no se apersonó ni presentó descargos en el presente procedimiento administrativo sancionador, a pesar de haber sido válidamente notificado; por tanto, aquél no ha aportado elementos que acrediten una justificación a su conducta.

En ese sentido, en el presente caso, no es posible efectuar un análisis respecto de alguna justificación a la omisión de presentar los documentos requeridos para el perfeccionamiento de la relación contractual; por lo que, este Colegiado considera que se ha configurado el segundo elemento del tipo infractor previsto en la Ley, consistente en que la conducta de incumplir con suscribir el contrato es injustificada.

26. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con la suscripción del contrato, y no habiendo aquél acreditado causa justificante para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción.

27. 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) UIT, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Asimismo, el citado literal precisa que la resolución que imponga la multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Sobre la base de lo expuesto, considerando que el monto ofertado por el Adjudicatario, en base al cual se le adjudicó la buena pro y por el cual no suscribió el contrato, asciende a la suma de S/ 62,100.00 (sesenta y dos mil cien con 00/100 soles), el cinco por ciento (5%) de dicho monto es S/ 3,105.00 (tres mil ciento cinco con 00/100 soles), y el quince por ciento (15%) es S/ 9,315.00 (nueve mil trescientos quince con 00/100 soles). Cabe precisar que, dicha multa no podrá ser inferior a una (1) UIT, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley.

28. En torno a ello, 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, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

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

- 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 integradas, resultando una de éstas la obligación de perfeccionar la relación contractual derivada del procedimiento de selección, en el plazo establecido en el artículo 141 del Reglamento.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** es importante tomar en consideración la conducta del Adjudicatario, pues desde el momento en que se le otorgó la buena pro, se encontraba obligado a presentar oportunamente la totalidad de los documentos y perfeccionar el contrato.

No obstante, no se cuenta con elementos objetivos para identificar intencionalidad por parte de aquél.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una afectación en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público, pues aquella se vio obligada a dejar sin efecto la buena pro que fuera otorgada al Adjudicatario y adjudicarla al postor ubicado en el segundo lugar del orden de prelación por el monto ascendente a S/ 81,486.00 (ochenta y un mil cuatrocientos ochenta y seis con 00/100 soles), mayor al inicialmente adjudicado, a efectos de atender las necesidades relacionadas con la *“Adquisición de desinfectante de superficies para el Hospital Regional Lambayeque”*.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según detalle:

Inhabilitaciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	OBSERVACION	TIPO
02/05/2013	02/01/2014	OCHO MESES	665-2013- TC-S2	27/03/2013	EL 08.04.2013 TRIBUNAL COMUNICA QUE EL 05.04.2013, LA EMPRESA INTERPUSO REC. RECONSIDERACION CONTRA RES. N° 665-2013-TC-S2 DE FECHA 27.03.2013, SUSPENDIENDOSE TEMPORALMENTE LA INHABILITACION/ EL 02.05.2013 TRIBUNAL COMUNICA QUE 30.04.2013 LA EMPRESA FUE NOTIFICADA DE LA RES. N° 929-2013.TC-S2, DECLARA FUNDADO EN PARTE REC. RECONSIDERACION, REFORMANDO EL PERIODO DE SANCION DE 12 A 08 MESES DE INHABILITACION.	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó ni formuló sus descargos a la imputación efectuada en su contra.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225:** de la documentación obrante en el expediente, no se advierte elemento alguno que evidencie la implementación de un modelo de prevención por parte del Adjudicatario, respecto de la infracción imputada.
- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE¹⁶:** en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro nacional de la micro y pequeña empresa, se advierte que el Adjudicatario se encuentra registrada como MYPE, conforme se aprecia de la gráfica:

REGISTRO NACIONAL DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA - REMYPE (Desde el 20/10/2008)								
N° DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO/CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL	DOCUMENTO DE SUSTENTO	FECHA DE BAJA / CANCELACIÓN	REGIMEN LABORAL ESPECIAL (RLE)
20122963714	IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS S.A.C.	24/02/2009	ACREDITADO COMO PEQUEÑA EMPRESA	06/06/2012	ACREDITADO	---	---	---

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente administrativo, el Adjudicatario, no ha acreditado afectación alguna de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

¹⁶ En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la Ley N° 31535 y publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

30. Finalmente, luego del análisis realizado y de la fundamentación expuesta precedentemente, cabe concluir que, en el presente caso, corresponde sancionar al Adjudicatario por la comisión de la infracción contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual tuvo lugar el **17 de setiembre de 2019**, fecha en la cual venció el plazo que tenía para subsanar el documento requerido por la Entidad; obligación que al no cumplir conllevó a que no se suscriba el contrato respectivo.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

31. Al respecto, 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, es como sigue:
- 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a 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 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 Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, 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, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, 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 **IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS S.A.C. (con R.U.C. N° 20122963714)**, con una multa ascendente a **S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos con 00/100 soles)** por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 08-2019-HRL – Primera Convocatoria, convocada por el Gobierno Regional de Lambayeque - Hospital Regional Lambayeque, para la “*Adquisición de desinfectante de superficies para el Hospital Regional Lambayeque*”; 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)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3252-2022-TCE-S4

días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS S.A.C. (con R.U.C. N° 20122963714)**, 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 **seis (6) 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 el 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.
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.
Salvo mejor parecer.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Cabrera Gil.
Ferreira Coral.
Pérez Gutiérrez.