

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

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

Lima, 5 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 5 de octubre de 2022 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 207/2022.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **CORPORACION AMADEUS S.A.C. (con RUC N° 20551491944)**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 021-2021/MC - Primera Convocatoria; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 11 de noviembre de 2021, el Ministerio de Cultura, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 021-2021/MC – Primera Convocatoria, para la *“Adquisición de mobiliario especializado para la orquesta sinfónica de Arequipa y los elencos nacionales del Ministerio de Cultura”*, con un valor estimado ascendente a S/ 219,139.00 (Doscientos diecinueve mil ciento treinta y nueve con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

en adelante el **TUO de la Ley**¹, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. De acuerdo con el respectivo cronograma, el 22 de noviembre de 2021 se llevó a cabo la presentación de ofertas, y el 30 del mismo mes y año se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a favor de la empresa **CORPORACION AMADEUS S.A.C. (con RUC N° 20551491944)**, en adelante **el Adjudicatario**, por el valor de su oferta ascendente a S/ 217,900.00 (Doscientos diecisiete mil novecientos con 00/100 soles).
3. Sin embargo, el 28 de diciembre de 2021 se registró en la plataforma del SEACE el Acta de Declaratoria de Desierto de la misma fecha, a través de la cual, el Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad declaró desierto el procedimiento de selección atendiendo a que el Adjudicatario no cumplió con presentar dentro del plazo legal la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato, habiendo sido aquel el único postor del procedimiento de selección.

Asimismo, registró la Carta N° 000393-2021-OGA/MC del 15 de diciembre de 2021 por la cual comunicó al Adjudicatario la pérdida automática de la buena pro, en virtud a que su representada no presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato hasta la fecha límite que tenía para efectuarlo.

4. Mediante Formulario de Aplicación de Sanción – Entidad presentado el 13 de enero de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Entidad informó al Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, que el Adjudicatario habría incurrido en infracción al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

A efectos de sustentar su denuncia remitió el Informe N° 001199-2021-OAB/MC² a través del cual señaló lo siguiente:

- Indica que el 30 de noviembre de 2021 se otorgó la buena pro al Adjudicatario y se registró el consentimiento en el SEACE en la misma fecha, por lo que, el plazo máximo para la presentación de los documentos para el

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de marzo de 2019. Texto que compila la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444.

² Obrante del folio 13 al 15 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

perfeccionamiento del contrato vencía el 13 de diciembre de 2021, conforme al cómputo establecido en el artículo 141 del Reglamento.

- Bajo dicho contexto, señala que, de la verificación del sistema de trámite documentario SGD, se advirtió que, al 14 de diciembre de 2021, el Adjudicatario no realizó la presentación de la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección.
 - En ese sentido, sostiene que al no haber presentado el Adjudicatario la documentación para el perfeccionamiento del contrato, éste ha perdido automáticamente la buena pro del procedimiento de selección, lo cual comunica a efectos que se inicie el procedimiento administrativo sancionador que corresponda.
5. A través del Decreto del 14 de junio de 2022³ se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra del Adjudicatario por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

En tal sentido, se le otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

2. Mediante Escrito N° 01 presentado el 5 de julio de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y remitió sus descargos, señalando lo siguiente:
- Indica que el 30 de noviembre de 2021 se registró en el SEACE el consentimiento de la buena pro, por lo que (*sic*) el plazo legal para presentar la documentación para el perfeccionamiento del contrato tuvo como fecha máxima el 13 de diciembre de 2021, sin embargo, la Entidad a través de su Órgano Encargado de las Contrataciones en vez de solicitar un pronunciamiento a la Oficina de Trámite Documentario, realizó de oficio la

³ Obrante del folio 152 al 155 del expediente administrativo. Notificado a la Entidad y al Adjudicatario el 15 y 17 de junio de 2022 mediante Cédulas de Notificación N° 35457/2022.TCE y N° 35458/2022.TCE, respectivamente; según cargos obrantes del folio 156 al 164 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

verificación en su Sistema de Trámite Documentario SGD, y advirtió que su representada no habría presentado la documentación requerida en las bases integradas, lo cual habría viciado el procedimiento, vulnerando su derecho de defensa, y el deber de motivar todo acto administrativo.

- En ese sentido, señala que dicha situación constituye una inobservancia por parte de la Entidad a las garantías con las cuales cuentan todos los administrados, por ende, tales actos se encontrarían inmersos en la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444.
 - Por otro lado, sostiene que la actual pandemia producto del coronavirus, ha afectado enormemente la economía del país, toda vez que desde el 16 de marzo de 2020 se han decretado aislamientos sociales, por tanto, nos encontramos ante casos fortuitos de fuerza mayor como atenuante o eximente de responsabilidad derivado de hechos ajenos a las partes, pues para cumplir con la adquisición de mobiliario especializado para la Orquesta Sinfónica de Arequipa y los Elencos Nacionales del Ministerio de Cultura, tuvo que contactarse con su proveedor en el extranjero para que le envíe la materia prima, sin embargo, por la escasez de dichos bienes no le fue posible atender los contratos, generando un imposible físico de cumplir, aun si hubiese concretado el contrato.
 - Por tanto, rechaza la imputación efectuada en su contra, precisando que no puede ser sancionado por hechos fortuitos y de fuerza mayor que lo eximen de responsabilidad.
 - Asimismo, reitera que el hecho que la Entidad haya declarado la pérdida de la buena pro sin admitir pronunciamiento a la Oficina de Trámite Documentario, podría incluso configurar una usurpación de funciones, evidenciándose un vicio de nulidad.
3. Con Decreto del 13 de julio de 2022 se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos, asimismo, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 14 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, el análisis de la responsabilidad del Adjudicatario, por haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley; norma vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

Naturaleza de la infracción.

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

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

[El subrayado es agregado].

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, que incumplan con 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3376-2022-TCE-S2

3. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece, como supuesto de hecho indispensable para su configuración, la materialización de dos hechos en la realidad:
- i) Que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección; y,
 - ii) Que dicha actitud no se encuentre justificada.
4. En relación al primer elemento constitutivo, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino que también se configura con la no realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción del contrato. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición del TUO de la Ley y el Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de las sanciones correspondientes, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.
5. Es así que, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes referida, es menester 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 o los postores ganadores, están obligados a contratar”*.
6. En relación con ello, debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato está previsto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, el cual dispone que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

máximo de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

Por su parte, el literal c) del artículo 141 del Reglamento establece que cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

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

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

7. En ese sentido, el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino también con la falta de 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. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición del TUO de la Ley N° 30225 y el Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente.
8. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para la suscripción del 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, bajo responsabilidad del comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo detallando los resultados de la calificación y evaluación.
9. Asimismo, el artículo 64 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

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; mientras que, en el caso de las adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Por su parte, en el caso de las subastas inversas electrónicas, el plazo es de 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 dicho consentimiento se producirá a los ocho (8) días hábiles de su notificación.

De otra parte, el referido artículo señala que, en caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

10. Conforme a lo expuesto, la normativa de contratación pública ha previsto el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, al cual deben sujetarse tanto la Entidad como el postor adjudicado, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
11. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, mientras que corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

12. En ese orden de ideas, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso corresponde determinar el plazo con el que contaba para perfeccionar el contrato, derivado del procedimiento de selección, en el cual debía presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases integradas, de ser el caso, la Entidad debía solicitar la subsanación de la documentación presentada y el postor ganador subsanar las observaciones formuladas por la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

13. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario tuvo lugar el 25 de noviembre de 2021; así, en atención a la disposición prevista en el artículo 63 del Reglamento, dicho acto debió haber sido publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE en la misma fecha, no obstante, ello se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se publicó el **30 de noviembre de 2021**.

Asimismo, atendiendo a que en el presente caso el procedimiento de selección fue una adjudicación simplificada en la cual se presentó una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produjo el mismo día de la notificación de su otorgamiento, debiendo publicarse en el SEACE al día siguiente de producido, es decir, el 1 de diciembre de 2021, de conformidad con lo establecido en los numerales 64.3 y 64.4 del artículo 64 del Reglamento; sin embargo, la Entidad registró el consentimiento de la buena pro el **30 de noviembre de 2021**.

Dichas circunstancias deberán ser puestas en conocimiento del Titular de la Entidad, a efectos que los actos que se lleven a cabo en el marco de los procedimientos de selección a su cargo se registren en el SEACE de conformidad con lo establecido en el Reglamento.

14. De ese modo, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro (30 de noviembre de 2020), 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 **13 de diciembre de 2021⁴**, y a los dos (2) días siguientes como máximo – de no mediar observación alguna – debía perfeccionar el contrato, es decir, a más tardar el **15 del mismo mes y año**, u otorgarse un plazo adicional para subsanar los requisitos, que no podía exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad, y a los (2) días hábiles siguientes de subsanadas las observaciones, como máximo, las partes deben suscribir el contrato.
15. Ahora bien, a través del Informe N° 001199-2021-OAB/MC la Entidad señaló que de la verificación del Sistema de Trámite Documentario SGD, se advirtió que el Adjudicatario, al 14 de diciembre de 2021, no realizó la presentación de la

⁴ Teniendo en cuenta que el 8 de diciembre de 2021 fue día feriado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección.

Asimismo, indicó que en atención a ello remitió al Adjudicatario la Carta N° 000393-2021-OGA/MC, a través de la cual le comunicó la pérdida automática de la buena pro, por no haber realizado la presentación de los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato, dentro del plazo establecido en artículo 141 del Reglamento.

16. Bajo dicho contexto, de lo informado por la Entidad, se advierte que el Adjudicatario incumplió con su obligación de presentar los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección.
17. Por las consideraciones expuestas, ha quedado acreditado que el Adjudicatario no cumplió con presentar los requisitos para el perfeccionamiento del contrato oportunamente, por lo que, se evidencia que aquel incumplió con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, dentro del plazo legal establecido en la normativa de contrataciones del Estado y en las bases integradas.

En esa medida, este Colegiado concluye que la conducta del Adjudicatario ha dado lugar a la configuración del primer elemento constitutivo de la infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley; por lo que, corresponde a este Tribunal evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato.

18. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.
19. En esa línea de razonamiento, habiéndose advertido que el Adjudicatario no presentó los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato, éste ha incumplido con su obligación de perfeccionar el mismo en el plazo legal previsto en el Reglamento, por lo que, a fin de determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

corresponde a este Tribunal verificar que no existieron circunstancias que justifiquen la no suscripción, mientras que corresponde al Adjudicatario probar fehacientemente que:

- i) Concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o,
 - ii) No obstante, haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
20. Sobre el particular, resulta oportuno traer a colación que como parte de sus descargos el Adjudicatario señaló que el 30 de noviembre de 2021 se registró en el SEACE el consentimiento de la buena pro, por lo que, el plazo legal para presentar la documentación para el perfeccionamiento del contrato tuvo como fecha máxima el 13 de diciembre de 2021, sin embargo, la Entidad a través de su Órgano Encargado de las Contrataciones en vez de solicitar un pronunciamiento a la Oficina de Trámite Documentario, realizó de oficio la verificación en su Sistema de Trámite Documentario SGD, y advirtió que su representada no habría presentado la documentación requerida en las bases integradas, lo cual habría viciado el procedimiento, vulnerando su derecho de defensa, y el deber de motivar todo acto administrativo.

Asimismo, indica que dicha situación constituye una inobservancia por parte de la Entidad a las garantías con las cuales cuentan todos los administrados, por ende, tales actos se encontrarían inmersos en la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444.

Agrega que, el hecho que la Entidad haya declarado la pérdida de la buena pro sin requerir pronunciamiento a la Oficina de Trámite Documentario, podría incluso configurar una usurpación de funciones, evidenciándose un vicio de nulidad.

21. Al respecto, resulta pertinente recordar que el numeral 64.5 del artículo 64 del Reglamento, establece lo siguiente:

“(...)

Artículo 64. Consentimiento del otorgamiento de la buena pro

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

64.5. Una vez consentido el otorgamiento de la buena pro, *el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, remite el expediente de contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, el que se encarga de ejecutar los actos destinados a la formalización del contrato.*

(...)”

Como puede notarse, la norma de contrataciones prevé que una vez consentido el otorgamiento de la buena pro, el expediente de contratación se remite al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, y es éste quien se encarga de ejecutar los actos destinados a la formalización del contrato.

22. Bajo tales consideraciones, se advierte que el órgano encargado de las contrataciones, en este caso, la Oficina de Abastecimiento de la Entidad, se encontraba facultada para verificar si el Adjudicatario cumplió o no con presentar la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato, por tanto, no se aprecia la existencia de alguna vulneración al procedimiento de contratación o la usurpación de funciones por parte de dicha área.

Asimismo, no se advierte en qué medida, el hecho que la Oficina de Abastecimiento haya verificado la falta de presentación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato, hubiese podido vulnerar el derecho de defensa del Adjudicatario. Además, para el caso concreto, lo que la Entidad ha señalado es que, de la verificación de su Sistema de Trámite Documentario, advirtió que el Adjudicatario incumplió con presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato dentro del plazo legal con el que contaba, hecho que no ha sido negado por aquel en el presente procedimiento administrativo sancionador.

23. Por otro lado, con relación a que la pérdida automática de la buena pro declarada por la Entidad no se encontraría debidamente motivada, se advierte que, tanto en la Carta N° 000393-2021-OGA/MC – por la cual se comunicó la pérdida automática de la buena pro al Adjudicatario -, así como, en el Informe N° 001199-2021-OAB/MC que sustenta dicho acto, se encuentra expresamente consignado el motivo por el cual se generó la pérdida automática de la buena pro, esto es, por el incumplimiento del Adjudicatario al no presentar los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato hasta el 13 de diciembre de 2021, de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3376-2022-TCE-S2

conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 141 del Reglamento, por lo tanto, este Colegiado advierte que dicho acto sí fue debidamente motivado por la Entidad.

24. En otro extremo de sus descargos, el Adjudicatario señaló que la pandemia generada por el coronavirus afectó la economía del país, toda vez que, desde el 16 de marzo de 2020 se han decretado aislamientos sociales, por lo que nos encontraríamos ante casos fortuitos de fuerza mayor que podrían servir como atenuantes o eximentes de responsabilidad derivados de hechos ajenos a las partes.

En ese contexto, sostiene que para cumplir con la adquisición del mobiliario especializado para la Orquesta Sinfónica de Arequipa y los Elencos Nacionales del Ministerio de Cultura, tuvo que contactarse con su proveedor en el extranjero, para que le envíe la materia prima, sin embargo, por la escasez de dichos bienes no fue posible atender los contratos, generando una imposibilidad física, aún si hubiese concretado el contrato.

25. Bajo dicho contexto, se puede advertir que el Adjudicatario aduce que aún si hubiese perfeccionado el contrato derivado del procedimiento de selección, le hubiese sido físicamente imposible cumplir con la entrega de los bienes requeridos por la Entidad, toda vez que su proveedor en el extranjero no le habría podido remitir la materia prima necesaria, por haberse generado una escasez de dichos bienes.
26. Al respecto, cabe recordar que, la infracción bajo análisis consiste en determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, situación que se ha generado por el incumplimiento de aquel en presentar los documentos requeridos para tal efecto.
27. Teniendo en cuenta ello, se aprecia que el Adjudicatario ha expresado motivos que bien hubiesen podido ser analizados en la instancia pertinente, frente a una eventual resolución de contrato derivada de un posible incumplimiento de obligaciones contractuales; sin embargo, estos aspectos no permiten justificar que el Adjudicatario haya incumplido con sus obligaciones dirigidas a perfeccionar el contrato, tales como, la presentación oportuna de la documentación establecida en las bases integradas para dicho fin; y es que, no se debe perder de vista que en este procedimiento administrativo se analiza la responsabilidad del Adjudicatario

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3376-2022-TCE-S2

por haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato, lo que no implica analizar una situación que esté dirigida a justificar un posible incumplimiento contractual, pues, en todo caso la justificación a analizar debe estar orientada a acreditar una situación que le haya generado una imposibilidad física o jurídica para perfeccionar el contrato, pese a haber actuado diligentemente.

Asimismo, se advierte que el Adjudicatario aun conociendo del consentimiento de la buena pro otorgada a su representada y del plazo con el que contaba para perfeccionar el contrato, éste dejó transcurrir el mismo, generando con ello la pérdida automática de la buena pro, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 141 del Reglamento.

Más aún, cabe añadir que, si bien es cierto que la pandemia ocasionada por el coronavirus podría generar determinados casos de fuerza mayor (sujetos a análisis y probanza), lo cierto es que el Adjudicatario no ha señalado en qué medida dicho evento habría podido generar una imposibilidad física o jurídica para que incumpla con su obligación de presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato, por lo tanto, aquel no ha acreditado la existencia de una justificación para el incumplimiento incurrido por su representada.

28. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con presentar los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato, y no habiendo aquel acreditado una causa justificante para dicha conducta, este Colegiado considera que ha quedado acreditada la configuración del segundo elemento del tipo infractor, lo cual determina su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción.

29. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT⁵, 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 mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

30. Sobre la base de lo expuesto, considerando que el monto ofertado por el Adjudicatario para el procedimiento de selección ascendió a S/ 217,900.00 (Doscientos diecisiete mil novecientos con 00/100 soles), la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) (**S/ 10,895.00**) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (**S/ 32,685.00**).
31. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

Sobre el tema, 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.

32. 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

⁵ Equivalente a S/ 4,600.00, según lo establecido en el Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 30 de diciembre de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3376-2022-TCE-S2

en la normativa de contratación pública y en las bases, 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.

En tal sentido, la infracción cometida afecta la expectativa de la Entidad por suscribir el contrato con el Adjudicatario y así satisfacer sus necesidades y, consecuentemente, cumplir con el interés público, actuación que supone, además, un incumplimiento al compromiso asumido de suscribir el contrato.

- 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 los documentos correspondientes y perfeccionar el contrato; lo cual no realizó, generando con ello, el incumplimiento de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección. No obstante ello, no se cuenta con elementos objetivos para identificar intencionalidad por parte del Adjudicatario.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** Debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y, por tanto, producen un perjuicio al interés público.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** Conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el 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:** El Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** El Adjudicatario se apersonó y presentó sus descargos solicitados en el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- g) **La adopción o implementación de modelo de prevención:** Debe tenerse en cuenta que no obra en el presente expediente, información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.

- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria⁶:** Al respecto, cabe precisar el Adjudicatario no figura en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa⁷, por lo que, éste no acredita la condición de ser una MYPE, por tanto, no le resulta aplicable el presente criterio de graduación de la sanción.

33. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **13 de diciembre de 2021⁸**, fecha máxima que tuvo el Adjudicatario para presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato.

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.

⁶ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.

⁷ <https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html>

⁸ De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial "El Peruano".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

- 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 Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención de los Vocales Olga Evelyn Chávez Sueldo y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación 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 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **CORPORACION AMADEUS S.A.C. (con RUC N° 20551491944)**, con una multa ascendente a **S/ 10,895.00 (Diez mil ochocientos noventa y cinco con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 021-2021/MC – Primera Convocatoria, efectuada por el Ministerio de Cultura para la *“Adquisición de mobiliario especializado para la orquesta sinfónica de Arequipa y los elencos nacionales del Ministerio de Cultura”*, 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 **CORPORACION AMADEUS S.A.C. (con RUC N° 20551491944)**, 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 **cuatro (4) meses**, en caso la persona 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 las multas impuestas se realicen en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3376-2022-TCE-S2

4. Remítase copia de la presente resolución al Titular del Ministerio de Cultura, de conformidad con lo señalado en el fundamento 13.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Quiroga Periche.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.