

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

Sumilla: “(...) a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción imputada, corresponde verificar el plazo con el que contaba la Adjudicataria para perfeccionar el contrato derivado de la contratación directa (...)”

Lima, 10 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 10 de octubre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente **N° 1424/2019-TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la señora **MARIA TRINIDAD VARGAS DE VOJVODIC (con R.U.C. N° 10334000333)**, por su responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Contratación Directa N° 004-2018-MC; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE¹, el 26 de diciembre de 2018, el Ministerio de Cultura, en adelante **la Entidad**, efectuó la invitación a la Contratación Directa N° 004-2018-MC, para la *“Contratación del servicio de arrendamiento de inmueble para el archivo central, almacenes de material arqueológico y depósito de materiales para la dirección desconcentrada de cultura Amazonas”*, con un valor estimado ascendente a S/ 96,000.00 (noventa y seis mil con 00/100 soles), en adelante **la contratación directa**.

Dicha contratación directa se realizó bajo la vigencia de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el Reglamento.

Según el respectivo cronograma, el 27 de diciembre de 2018 se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y, en la misma fecha se adjudicó a la señora **MARIA TRINIDAD VARGAS DE VOJVODIC (con R.U.C. N° 10334000333)**, en adelante **la Adjudicataria**, por el monto ofertado equivalente al valor estimado.

¹ Obrante a folios 113 y 118 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

El 4 de febrero de 2019 se registró en el SEACE que la Entidad dejó sin efecto la adjudicación de la contratación directa efectuada a favor de la Adjudicataria.

2. Mediante Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero², presentado el 2 de febrero de 2019, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que la Adjudicataria habría incurrido en causal de infracción por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato.

A efectos de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 000028-2019-KCE/OGAJ/SG/MC³ del 27 de marzo de 2019, a través del cual señaló lo siguiente:

- El 27 de diciembre de 2018 se adjudicó la contratación directa a favor de la señora **MARIA TRINIDAD VARGAS DE VOJVODIC (con R.U.C. N° 10334000333)**.
- El 4 de enero de 2019, el señor Walter Mienko Vojvodic, en su calidad de apoderado de la Adjudicataria, presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato derivado de la contratación directa.
- Mediante Informe N° 000020-2019/OAB/OGA/SG/MC⁴ del 10 de enero de 2019, la Oficina de Abastecimiento informó que, en esa fecha, el señor Walter Mienko Vojvodic manifestó que no suscribiría el contrato al no estar conforme con las cláusulas establecidas en el mismo; a pesar de que, el plazo para la suscripción del aludido contrato venció el 9 de enero de 2019, por lo que recomendó comunicar la pérdida de la buena pro.
- Por tanto, a través de la Carta N° 000010-2019/OGA/SG/MC⁵ del 14 de enero de 2019, se comunicó a la Adjudicataria la pérdida automática de la buena pro al no cumplir con suscribir el contrato.

² Obrante a folios 1 al 2 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

³ Obrante a folios 30 al 35 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁴ Obrante a folios 48 al 49 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁵ Obrante a folios 46 al 47 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

- Precisa que la no suscripción del contrato por parte de la Adjudicataria ocasionó que la Entidad no pueda satisfacer sus necesidades y las metas trazadas en la oportunidad prevista.
 - En conclusión, existen indicios suficientes que la Adjudicataria habría incurrido en la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, correspondiendo hacer de conocimiento del Tribunal.
3. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprueba la *“Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”*, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos con las Resoluciones Directorales N° 001, 002, 003, 004 y 005-2020-EF-54.01⁶, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación.
4. Mediante Decreto del 8 de junio de 2022⁷ se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la contratación directa; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En ese sentido, se dispuso notificar a la Adjudicataria para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con formular sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento sancionador con la documentación obrante en el expediente administrativo.

Adicionalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud del uso de la palabra

⁶ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo de forma sucesiva, actualmente hasta el 1 de marzo de 2022. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictan otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales N°s. 002, 003, 004 y 005-2020-EF-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020.

⁷ Obrante a folios 123 al 126 del expediente administrativo sancionador en formato PDF. Notificado a la Entidad el 27 de junio de 2022 mediante Cédula de Notificación N° 37703/2022.TCE, según cargo obrante a folios 127 al 131 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

formulada por la Entidad, teniéndose por autorizada a la persona designada para el informe oral correspondiente.

Cabe precisar que el Decreto del 8 de junio de 2022 se notificó a la Adjudicataria mediante la Cédula de Notificación N° 37702/2022.TCE⁸, el 30 de junio de 2022.

5. Mediante Decreto del 1 de agosto de 2022⁹, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, debido a que la Adjudicataria no se apersonó ni presentó sus descargos, remitiéndose el presente expediente administrativo a la Segunda Sala de Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el vocal ponente el 3 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si la Adjudicataria incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse de los hechos denunciados.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 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 y/o contratistas y 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 con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.”

[El resaltado es agregado]

⁸ Obrante a folios 135 al 140 del expediente administrativo sancionador en formato PDF, cuyo cargo fue notificado en la dirección declarado en el RNP sito en: AV. BOLIVAR NRO. 1827 INT. DA (ALT UNIV GARCILASO) LIMA LIMA PUEBLO UBRE (MAGDALENA VIEJA)

⁹ Obrante a folios 143 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

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 con su obligación de perfeccionar el contrato.

3. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada establece, como supuesto de hecho indispensable para su configuración, que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro.

En relación a ello, cabe señalar que, con el otorgamiento de la buena pro se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de perfeccionar el contrato con la Entidad; sin embargo, dicho perfeccionamiento, además de un derecho, constituye una obligación del postor, quien asume el compromiso de mantener la seriedad de su oferta hasta el respectivo perfeccionamiento del contrato, lo cual involucra, no solo la obligación de perfeccionar el acuerdo a través de la suscripción del documento contractual o la recepción de la orden de compra o de servicios, sino también de presentar la totalidad de los requisitos requeridos en las bases para ello.

4. En el caso en cuestión, cabe señalar que el artículo 27 de la Ley y el artículo 32 del Reglamento establecían que la contratación directa es uno de los procedimientos de selección [métodos de contratación] que deben utilizar las Entidades para satisfacer sus necesidades, ya sea en el rubro bienes, servicios, consultoría u obras.

En esa línea, el artículo 87 del Reglamento disponía que, una vez aprobada la contratación directa, la Entidad la efectúa mediante acciones inmediatas, requiriéndose invitar a un solo proveedor, cuya oferta cumpla con las características y condiciones establecidas en las bases, las cuales contienen como mínimo lo indicado en los literales a), b), e), f), m) y q) del numeral 27.1 del artículo 27. La oferta puede ser obtenida por cualquier medio de comunicación. Las actuaciones preparatorias y contratos que se celebren como consecuencia de las contrataciones directas cumplen con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento.

Adicionalmente, el numeral 87.4 del aludido artículo señalaba que, cuando no llegue a concretarse la suscripción del contrato, se dejará sin efecto la adjudicación efectuada debiendo la Entidad continuar con las acciones que correspondan.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

5. En ese sentido, conforme con lo establecido en el numeral 114.1 del artículo 114 del Reglamento, *“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”*.

Asimismo, el numeral 114.3 del aludido artículo señalaba que en caso que el postor ganador, cuya buena pro haya quedado consentida o administrativamente firme, incumpliera su obligación de perfeccionar la relación contractual con la Entidad, incurriría en infracción administrativa, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.

6. Por su parte, el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento, establecía 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 la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) 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 cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

Además, el numeral 3 del citado artículo preveía que, cuando no se perfecciona el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

7. En este orden de ideas, cabe traer a colación que el numeral 42.1 del artículo 42 del Reglamento señalaba que, el otorgamiento de la buena pro en acto público se tiene por notificado a todos los postores en la fecha de realización del acto, mientras que en el numeral 42.2 del referido artículo se establece que el otorgamiento de la buena pro en acto privado 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

De otro lado, los numerales 43.3 y 43.4. del artículo 43 del Reglamento precisaban 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.

8. 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.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato.

9. Bajo las premisas normativas antes detallas, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción imputada, corresponde verificar el plazo con el que contaba la Adjudicataria para perfeccionar el contrato derivado de la contratación directa.
10. De la revisión de la información consignada en el SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro a favor de la Adjudicataria se registró el 27 de diciembre de 2018, y toda vez que se trata de una contratación directa [donde hubo una sola oferta], conforme a lo previsto en el artículo 43 del Reglamento, el consentimiento de la buena pro se produjo el mismo día de la notificación de su otorgamiento, es decir, el 27 de diciembre de 2018.

Ahora bien, en concordancia con lo señalado en el artículo 87 del Reglamento, las actuaciones preparatorias y contratos que se celebren como consecuencia de las contrataciones directas cumplen con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento.

11. Así, según el procedimiento previsto en el artículo 119 del Reglamento, la Adjudicataria contaba con ocho (8) días hábiles siguientes para presentar los documentos requeridos en las bases administrativas para perfeccionar la relación contractual; es decir, como máximo, hasta el 9 de enero de 2019.

Al respecto, de la documentación obrante en el expediente se aprecia que mediante Formulario A - Formulario para Inicio de Trámite¹⁰, recibido el 4 de enero de 2019 por la Entidad, la Adjudicataria cumplió con remitir la documentación

¹⁰ Obrante a folios 56 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

requerida para el perfeccionamiento del contrato.

12. En dicho sentido, conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 119 del Reglamento, el contrato debía suscribirse en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, esto es, el 9 de enero de 2019.

Sin embargo, fluye del Informe N° 000020-2019/OAB/OGA/SG/MC¹¹ del 10 de enero de 2019, que la Adjudicataria no suscribió el Contrato N° 01-2019/OGA/SG/MC¹² al no estar conforme con las cláusulas establecidas en el mismo, de acuerdo con lo manifestado por su apoderado, el señor Walter Mienko Vojvodic, quien se apersonó a la Entidad el 10 de enero de 2019, según se advierte en el Registro de Visitas¹³.

Cabe precisar que el señor Walter Mienko Vojvodic figura como apoderado de la Adjudicataria en el Asiento N° A00001 de la Partida Electrónica N° 13357181 del Registro de Personas Naturales de la Oficina Registral de Lima - Zona Registral N° IX Sede Lima, según se advierte del Certificado de Vigencia expedido el 19 de diciembre de 2018¹⁴, el mismo que fue presentado como parte de la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato.

Asimismo, obra la Carta N° 000010-2019/OGA/SG/MC del 14 de enero de 2019, mediante la cual la Entidad comunicó a la Adjudicataria que el plazo para la suscripción del contrato venció el 09 de enero de 2019 y que, no obstante, el representante de la Adjudicataria se apersonó a las instalaciones de la Entidad el 10 de enero de 2019, manifestando que no suscribiría el contrato al no estar de acuerdo con las cláusulas del mismo, ello a pesar de que las cláusulas del contrato guardan concordancia con las de las bases del procedimiento de contratación. En tal sentido, la Entidad le comunicó la pérdida automática de a buena pro al no haber suscrito el contrato correspondiente, en vista que las cláusulas del contrato eran las mismas que las previstas en las bases y que la Adjudicataria aceptó las bases conforme a la declaración en su oferta.

¹¹ Obrante a folios 48 al 49 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

¹² Obrante a folios 52 al 55 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

¹³ Obrante a folios 50 al 51 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

¹⁴ Obrante a folios 62 al 64 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

 PERÚ Ministerio de Cultura

"Decreto de la Presidencia de la República para reglamentar y fomentar"
"Ley de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Lima, 14 de Enero del 2019

CARTA N° 000010-2019/OGA/SG/MC

Señor
WALTER MILENKO VOJVODIC VARGAS
Representante Legal
MARIA TRINIDAD VARGAS DE VOJVODIC
Calle La Págoia Urb. Pg. Primavera Mz. L, Lote 9
Santiago de Surco.-

Asunto : Se comunica perdida automática de la Buena Pro de la Contratación Directa N° 0004-2018-MC.

Referencia : Formulario A recibido el 4 de enero de 2018.

Me dirijo a usted, en relación al procedimiento de selección de Contratación Directa N° 0004-2018-MC para la "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE PARA EL ARCHIVO CENTRAL, ALMACENES DE MATERIAL ARQUEOLÓGICO Y DEPOSITO DE MATERIALES PARA LA DIRECCIÓN DISCONCENTRADA DE CULTURA AMAZONAS", cuya Buena Pro fue otorgada a su Representada por un monto ascendente a S/ 98,000.00.

Sobre el particular, es preciso indicar que conforme lo establecido en el numeral 1) del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la Buena Pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, el citado artículo precisa que en un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

En tal sentido, conforme a lo indicado en el Informe N° 000020-2019/DAVOGA/SG/MC, su Representada presentó la documentación para la firma del contrato el 4 de enero de 2018, según consta en el sello de recibido del Formulario A, correspondiendo suscribir el contrato respectivo hasta los 3 días hábiles siguientes, es decir, hasta el 9 de enero de 2018. No obstante al día 10 de enero de 2018 a las 9:07 horas, según consta en el Libro de Registro de Visitas, se ausentó a la Entidad, el Sr. WALTER MILENKO VOJVODIC VARGAS en representación de MARIA TRINIDAD VARGAS DE VOJVODIC, en su calidad de apoderado, según poder inscrito en la partida electrónica N° 13357181, quien manifestó que no suscribiría el contrato derivado del procedimiento de selección de Contratación Directa N° 0004-2018-MC al no encontrarse conforme con las cláusulas establecidas en el mismo, a pesar que las cláusulas contractuales guardan correlato con la cláusulas de las Bases del referido procedimiento.

Por lo expuesto, y considerando que el numeral 4 del Artículo 119 del precitado Reglamento, dispone que cuando no se perfecciona el contrato, por causa imputable al postor, este pierde automáticamente la Buena Pro, se le comunica que ha operado la pérdida automática de la Buena Pro del procedimiento de selección Contratación Directa N° 0004-2018-MC, al no haber cumplido con suscribir el Contrato correspondiente, pese a que las cláusulas señaladas en el mismo se encontraban establecidas en las Bases del mencionado procedimiento, las mismas que fueron debidamente aceptadas según Anexo N° 03 de su Oferta.

Atentamente,

Ministerio de Cultura
Oficina General de Administración

CARLOS ALBERTO ACOSTA
Director General

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

13. En consecuencia, se ha verificado que la Adjudicataria no cumplió con su obligación de perfeccionar el contrato, circunstancia que dio lugar a que mediante Carta N° 000010-2019/OGA/SG/MC¹⁵ del 14 de enero de 2019, la Entidad comunique la pérdida automática de la buena pro, y así, se deje sin efecto la adjudicación de la contratación directa, cuyo registro en el SEACE se realizó el 4 de febrero de 2019.
14. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que la conducta de la Adjudicataria califica dentro del supuesto de hecho descrito en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

15. Al respecto, cabe traer a colación el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En esa línea, debe precisarse que, en los procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción se admite que sí con posterioridad a la comisión de la infracción, entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado debido a que mediante la misma se ha eliminado el tipo infractor o se contempla una sanción de naturaleza menos severa, aquella resultará aplicable

16. En ese orden de ideas, cabe anotar que el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en virtud de las modificaciones aprobadas mediante los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, en adelante **el TUO de la Ley**, la cual, respecto del tipo infractor, ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato), no obstante, incluye un elemento adicional, pues actualmente la infracción se encuentra tipificada como “incumplir **injustificadamente** con su obligación de perfeccionar el contrato (...)”. Tal como se advierte, se ha introducido el término

¹⁵ Obrante a folios 46 al 47 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

“injustificadamente”, el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.

Por lo tanto, para determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, en aplicación de dicha modificatoria, corresponderá evaluar la existencia de alguna situación que pueda configurarse como justificación para el no perfeccionamiento del contrato.

- 17.** En ese sentido, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento del contrato, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible a la Adjudicataria formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar el contrato; 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.

- 18.** En este punto, cabe señalar que, según lo indicado por la Entidad, el señor Walter Mienko Vojvodic, apoderado de la Adjudicataria, manifestó que no suscribiría el contrato al no estar conforme con las cláusulas establecidas en éste.

En primer lugar, debe precisarse que la Adjudicataria, a través de su representante, se apersonó a la Entidad a manifestar su disconformidad con las cláusulas del contrato el día 10 de enero de 2019, es decir estando ya fuera del plazo legal para suscribir el contrato que venció el 09 de enero de 2019, razón por la cual incumplió con el procedimiento previsto para el perfeccionamiento del contrato.

Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que el postor adjudicatario de la buena pro asume el compromiso de perfeccionar el contrato, lo cual involucra la suscripción del mismo, constituyendo dicha obligación una carga impuesta al administrado en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

virtud de los vínculos jurídicos que lo ligan con el Estado, que se sustenta, entre otras razones jurídicas, en la significación política y social del interés público afectado y en la confianza y responsabilidad de la Entidad, que excluyen el arbitrio o la inestabilidad en la promesa formulada por el particular oferente.

En esa línea, cabe mencionar que el contrato se elaboró sobre la base de la oferta presentada por la Adjudicataria, las bases administrativas, donde se advierte la proforma del contrato, y los documentos derivados de la contratación directa, siendo estos últimos de conocimiento de la Adjudicataria de antemano a la aceptación de la invitación efectuada por la Entidad; por ello, el motivo expuesto por el apoderado de la Adjudicataria, lejos de justificar la no suscripción del contrato, pone en evidencia que su participación no traía consigo la responsabilidad y seriedad debida, accionar que no corresponde ser avalado en un procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, nótese que en el Anexo N° 2 - Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)¹⁶ del 27 de diciembre de 2018, la Adjudicataria declaró bajo juramento, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a las bases, condiciones y reglas del procedimiento de selección; así como, comprometerse a perfeccionar el contrato, en caso de resultar favorecido con la buena pro.

- 19.** En dicho contexto, resulta oportuno mencionar que la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador para presentar sus descargos solicitados en el decreto de inicio, debidamente notificado el 30 de junio de 2022; por lo tanto, no se cuenta con elementos que acrediten la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica, que represente una justificación para no haber suscrito el contrato derivado de la contratación directa.

Por lo expuesto, en el presente caso, no se advierte la existencia de alguna justificación sobre el hecho de haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato; por lo que este Colegiado considera que se ha configurado el segundo elemento del tipo infractor, incorporado con las nuevas modificatorias contenidas en el TUO de la Ley, el cual consiste en que la conducta de incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato sea injustificada.

¹⁶

Obrante a folios 71 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

20. En consecuencia, ha quedado acreditada la responsabilidad de la Adjudicataria en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley.
21. Por otra parte, el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Asimismo, si no se puede determinar el monto de la propuesta económica o del contrato se impone una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT.

La misma norma 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. Del mismo modo, precisa que el periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Sin embargo, para la misma infracción, el TUO de la Ley, prevé como sanción, la aplicación de una multa, la cual no puede ser menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la cual no puede ser inferior a una (1) UIT, si no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone, una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; y como medida cautelar, establece la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada **por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

Como es de verse, la disposición del TUO de la Ley resulta más beneficiosa para la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

Adjudicataria, pues establece un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar.

22. Ahora bien, considerando que a la fecha de emisión de la presente resolución, ya se encuentra en vigencia el TUO de la Ley y que ésta resulta más beneficiosa para la Adjudicataria, en tanto restringe el periodo de suspensión aplicable a un máximo de dieciocho (18) meses, a diferencia de la normativa vigente al momento de producirse la infracción [Decreto Legislativo N° 1341] que disponía mantener vigente la suspensión de forma indefinida en tanto no se haya verificado el depósito respectivo; en ese sentido, corresponde al presente caso la aplicación de la norma más beneficiosa para el administrado, es decir, el TUO de la Ley, debiendo por lo tanto, establecerse como medida cautelar un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses y ni mayor de dieciocho (18) meses. Asimismo, deben considerarse los criterios de determinación gradual de la sanción establecidos en el artículo 264 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el nuevo Reglamento**.

Graduación de la sanción

23. Sobre la base de las consideraciones expuestas, atendiendo a que el monto ofertado por la Adjudicataria ascendió a S/ 96,000.00 (noventa y seis mil con 00/100 soles), el cinco por ciento (5%) de dicho monto asciende a S/ 4,800.00 (cuatro mil ochocientos con 00/100 soles); mientras que, el quince por ciento (15%) asciende a S/ 14,400.00 (catorce mil cuatrocientos con 00/100 soles).
24. Bajo esa premisa, corresponde imponer a la Adjudicataria, 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 nuevo Reglamento.

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° 3442-2022-TCE-S2

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

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que la Adjudicataria remitió los documentos como respuesta a la invitación cursada en el marco de la contratación directa, quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases correspondientes, resultando una de estas la obligación de perfeccionar la relación contractual.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos no es posible determinar si hubo intencionalidad o no por parte de la Adjudicataria; no obstante, es importante tener en consideración que la Adjudicataria tenía la obligación de perfeccionar el contrato, por lo que, si bien cumplió con presentar la documentación requerida para ello, no cumplió con suscribir el contrato, lo cual denota su falta de diligencia.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como ésta ocasionan demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y, por tanto, producen un perjuicio al interés público. En el caso en concreto, es pertinente señalar que, por la naturaleza de la contratación directa, solo se cursó invitación para participar a la Adjudicataria; por lo tanto, el incumplimiento de su obligación de perfeccionar el contrato impidió que la Entidad pueda contratar en la oportunidad prevista.

Cabe agregar que la Entidad precisó en su denuncia que la no suscripción del contrato por parte de la Adjudicataria ocasionó que no pueda satisfacer sus necesidades y cumplir con los objetivos trazados.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que la Adjudicataria haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciado.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), la Adjudicataria no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

- f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos.
 - 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:** el presente criterio de graduación no aplica al tratarse de una persona natural.
 - 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 sanitaria¹⁷:** el presente criterio de graduación no aplica a la Adjudicataria al no encontrarse acreditada como MYPE, según el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
26. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, [y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley], por parte de la Adjudicataria, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **9 de enero de 2019**, fecha en la que venció el plazo para la suscripción del contrato.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

27. 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.

¹⁷

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-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 Digital del OSCE¹⁸. 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 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 de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez; y, atendiendo a la reconfirmación 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 del 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, en ejercicio de las facultades conferidas en el

¹⁸

Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XITh>.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

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, 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;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la señora **MARIA TRINIDAD VARGAS DE VOJVODIC (con R.U.C. N° 10334000333)** con una multa ascendente a **S/4,900.00 (cuatro mil novecientos y 00/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Contratación Directa N° 004-2018-MC, para la *“Contratación del servicio de arrendamiento de inmueble para el archivo central, almacenes de material arqueológico y depósito de materiales para la dirección desconcentrada de cultura amazonas”* efectuada por el Ministerio de Cultura; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso este fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la señora **MARIA TRINIDAD VARGAS DE VOJVODIC (con R.U.C. N° 10334000333)** por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor 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 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3442-2022-TCE-S2

siguiente al término del período máximo 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
Chávez Sueldo
Paz Winchez