



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

**Sumilla:** (...) la demora superior a dos meses en el otorgamiento de la buena pro resulta excesiva, por lo que a consideración de este Colegiado la conducta del Adjudicatario se encuentra justificada, en tanto, resultaría desproporcionado e irrazonable atribuir responsabilidad al Postor por hechos originados por la propia actuación de la Entidad.

**Lima, 4 de noviembre de 2022.**

**VISTO** en sesión de fecha 4 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 4269/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa ELECTRO CONDUCTORES PERUANOS S.A.C por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, en el marco de la Licitación Pública N° 0020-2020-SEDAPAL, convocada por el SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL; y, atendiendo a los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES:**

1. Según la información obrante en el SEACE, el 11 de diciembre de 2020 el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL**, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 0020-2020-SEDAPAL, para la contratación de bienes de “*Adquisición de cables eléctricos*”, por relación de ítems, con un valor estimado ascendente a S/ 1,435,455.57 (un millón cuatrocientos treinta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 57/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

El ítem N° 1 correspondía a la adquisición de “cables diversos”, con un valor estimado ascendente a S/ 410,336.49 (cuatrocientos diez mil trescientos treinta y seis con 49/100 soles), en adelante el **ítem N° 1**.

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



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**

El 9 de febrero de 2021 se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el 7 de mayo del mismo año se adjudicó la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección a la empresa ELECTRO CONDUCTORES PERUANOS S.A.C, en adelante **el Adjudicatario**.

El 2 de junio de 2021 se publicó en el SEACE, la Carta N° 0570-2021-EPEC, a través de la cual, la Entidad comunicó la pérdida de la buena pro al Adjudicatario, por no haber presentado la documentación para la formalización del contrato.

El 2 de junio de 2021 se declaró desierto el ítem N° 1 del procedimiento de selección.

2. Mediante escrito s/n<sup>1</sup> y Formulario de solicitud de aplicación de sanción<sup>2</sup> presentado el 1 de julio de 2021, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad informó sobre la posible infracción cometida por el Adjudicatario, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

En ese sentido, adjuntó el Informe N° 307-2021-ECO<sup>3</sup> del 28 de junio de 2021, que detalló lo siguiente:

- Mediante Carta N° 0579-2021-EPEC, el Equipo de programación y ejecución contractual de la Entidad comunicó al Adjudicatario la pérdida automática de la buena pro de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 141° del Reglamento.
- Habiendo transcurrido más de ocho (8) días hábiles de haberse notificado la pérdida de la buena pro (2 de junio de 2021), se estableció que el

<sup>1</sup> Obrante a folio 2 del expediente administrativo.

<sup>2</sup> Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

<sup>3</sup> Obrante a folio 10 al 13 del expediente administrativo

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

Adjudicatario no ha presentado recurso de apelación en el plazo establecido en el numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento.

- El Adjudicatario no suscribió el contrato por no haber cumplido con presentar la documentación para suscribir el contrato dentro del plazo legal de los ocho (8) días hábiles al cual hace referencia el literal a del artículo 141 del Reglamento.
  - Señaló que el hecho imputable al Adjudicatario ha ocasionado perjuicios a la Entidad siendo estos los siguientes: 1) retrasar la contratación que tenía como objeto la adquisición de cables eléctricos y 2) la Entidad destinará más tiempo y recursos para la adquisición de dichos bienes toda vez que la oferta del adjudicatario fue la única admitida y al haber perdido automáticamente la buena pro éste ha quedado desierto, por lo que, deberá convocarse un nuevo procedimiento de selección además con la posibilidad que el valor estimado pueda incrementarse.
  - Concluye que, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley
3. Con decreto del 12 de mayo de 2022<sup>4</sup>, se dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario por supuesta 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.
- Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.
4. Con decreto del 18 de mayo de 2022<sup>5</sup>, se dispone tener por efectuada la notificación del decreto que dispone el inicio del procedimiento administrativo

<sup>4</sup> Obrante a folios 38 al 42 del expediente administrativo

<sup>5</sup> Obrante a folios 43 del expediente administrativo

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

sancionador el 12 de mayo de 2022, remitida a la Casilla Electrónica del OSCE el 17 del mismo mes y año, la cual surte efectos a partir del primer día hábil siguiente de notificada, esto es desde el 18 del mismo mes y año.

5. Mediante escrito N° 1<sup>6</sup>, presentado el 30 de mayo de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario presentó sus descargos bajo los siguientes términos:
- De acuerdo con el Cronograma, el otorgamiento de la buena pro se debió efectuar con fecha máxima el 23 de febrero del 2021, sin embargo, la buena pro fue otorgada recién el 7 de mayo del 2021, es decir, con un atraso de más de dos (2) meses.
  - Debido a la coyuntura internacional de esos meses, el precio del cobre (principal materia prima de fabricación de los cables eléctricos ofertados), aumentó en casi 30% haciendo físicamente imposible mantener nuestra oferta debido a la situación económica producto del Covid-19.
  - El 11 de mayo de 2021 envió a la Entidad la Carta N° 001-2021- ELCOPE, solicitándole un reajuste en el precio de venta, basados en los hechos sobrevinientes a la presentación de su oferta no imputable a su representada, respecto al incremento en el precio del cobre producido durante los más de dos (2) meses que se ha demorado la Entidad en otorgar la buena pro.
  - Mediante Carta N° 055-2021-EGAB del 14 de mayo del 2021, la Entidad denegó su pedido sin mayor expresión de causa, ni tomando en cuenta que fue precisamente durante los más de dos (2) meses que tuvo que esperar para el otorgamiento de la buena pro, que se dio la elevación en el precio del cobre.

---

<sup>6</sup>

Obrante a folios 51 al 70 del expediente administrativo.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

- Posteriormente mediante la Carta N° 003-2021-ELCOPE remitida el 20 de mayo del 2021, hicieron efectivo su derecho al desistimiento de la oferta por causal justificada.
- Seguidamente, mediante Carta N° 004-2021-ELCOPE, indicó la imposibilidad física y jurídica para suscribir el contrato, toda vez que, la Entidad había denegado injustificadamente su pedido de reajuste, pese a haber la Entidad incumplido sus plazos.
- Mediante Carta N° 0570-2021-EPEC del 2 de junio, la Entidad reafirmó en soslayar sus argumentos, limitándose a señalar que los plazos estaban registrados en el SEACE, lo cual es falso, pues adjuntaron un plazo modificado en base a postergaciones no sustentadas.
- Mediante Carta N° 005-2021-ELCOPE, aceptaba la pérdida de la buena pro, pero que el no cumplir con perfeccionar el contrato se debió a una causa justificada, la cual fue oportunamente comunicada a la Entidad, la cual tuvo por respuesta la Carta N° 574-2021-EPEC, en la cual aquella se limitó a reiterar, que los plazos estaban establecidos en el SEACE, lo cual es falso, pues ellos postergaron injustificadamente los plazos en reiteradas ocasiones.
- El tipo infractor exige que tiene que acreditarse la existencia de sus elementos constitutivos:
  - Respecto al primer elemento: Que el Postor incumpla con su obligación de perfeccionar el contrato, es cierto que su presentada no perfeccionó el contrato; sin embargo, esto se dio únicamente porque resultaba desproporcional e irrazonable que continuara con el contrato en esas condiciones debido a la imposibilidad física.
  - Respecto al segundo elemento: que dicha conducta sea injustificada, según en el cronograma original del SEACE, el otorgamiento de la buena pro fue programado para el 23 de febrero

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

de 2021; sin embargo, recién el 07 de mayo del 2021, se otorgó la buena pro, por lo que, durante el tiempo en que la Entidad se demoró en otorgar la buena pro, el precio del cobre subió, viéndose obligados a enviarles una carta solicitando un reajuste, ya que, no contaban con recursos suficientes para cubrir este incremento en el precio de dicho insumo, contando por tanto con causal justificada.

- El período de más de dos (2) meses que le tomó a la Entidad otorgar la buena pro, no resulta congruente con los motivos de las postergaciones de dicho acto, pues no tiene una facultad irrestricta de postergar los plazos de manera inmotivada.
  - Conforme se acredita en el cuadro de LME Cooper del 9 de febrero del 2021 y el 7 de mayo del 2021 la cotización internacional del cobre subió durante los más de dos meses que le tomó a la Entidad otorgar la buena pro, constituyendo un caso fortuito y/o fuerza mayor.
  - Refiere que la demora de varios meses en el otorgamiento de la buena pro, no solo resulta injustificada sino irregular en el marco del régimen de contratación pública, por lo que, resultaría desproporcionado e irrazonable atribuir responsabilidad a su representada por hechos originados por la propia actuación de la Entidad, conforme el criterio señalado en la Resolución N° 00050-2021-TCE-S4.
6. Con decreto del 3 de junio de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 6 del mismo mes y año por el Vocal ponente.
7. Con decreto del 23 de junio de 2022<sup>7</sup>, en vista del Memorando N° D000301-2022-OSCE-TCE del 22 de junio 2022, la Quinta Sala del Tribunal dispuso dejar sin efecto

---

<sup>7</sup>

Obrante a folios 142 del expediente administrativo

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

el decreto del 3 del mismo mes y año a través del cual se remitió el presente expediente a Sala.

8. Con decreto del 5 de julio de 2022<sup>8</sup>, se dispone dejar sin efecto el decreto del 12 de mayo de 2022 que dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario.

Asimismo, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario por supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, en el marco del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

9. Mediante escrito N° 2<sup>9</sup>, presentado el 19 de junio de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario presentó sus descargos adicionales indicando lo siguiente:

- Refiere que el Informe N° 307-2021-ECO señala la supuesta infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, mientras que el presente procedimiento, se basa en la infracción tipificada en el literal a), siendo un evidente error de la administración.
- El hecho atribuido al Tribunal, mediante el cual sustentó su ilegítimo procedimiento sancionador, no guarda relación con la infracción que se le imputa.
- Dicho procedimiento administrativo transgrede su derecho al debido procedimiento administrativo, al iniciarse en base a hechos fácticos de los cuales el Tribunal no tiene “certidumbre”, pues no se comprende cómo se

<sup>8</sup> Obrante a folios 145 del expediente administrativo

<sup>9</sup> Obrante a folios 157 al 182 del expediente administrativo.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

debe ejercer su defensa al existir una duplicidad de infracciones por el mismo hecho, constituyendo una violación al principio de tipicidad.

- La pérdida de la buena pro se debió a la única y entera responsabilidad de la Entidad, quien emitió un documento ilegítimo señalando que nuestra empresa no habría cumplido los plazos establecidos.
  - Para la configuración del tipo infractor materia de análisis para la configuración del tipo infractor materia de imputación, tiene que acreditarse la existencia de sus elementos constitutivos:
    - Respecto al primer elemento: que el Postor se haya desistido o retirado su oferta, indica que su representada solicitó luego de obtener la buena pro el desistirse de su oferta; sin embargo, la Entidad no aprobó su desistimiento, el cual solicitó porque resultaba desproporcional e irrazonable continuar con el contrato en esas condiciones, comunicándose que se debía por una imposibilidad física, formulando inclusive un desistimiento de oferta por causa justificada.
    - Respecto al segundo elemento: que dicha conducta sea injustificada, según el cronograma original del SEACE, el otorgamiento de la buena pro fue programado para el 23 de febrero de 2021; sin embargo, el 07 de mayo del 2021, la Entidad otorgó la buena pro, por lo que, durante el tiempo que la Entidad se demoró en otorgar la buena pro, el precio del cobre subió, motivo por el cual se vio obligado a enviar una carta solicitando un reajuste, en razón de lo anterior, la imposibilidad de cumplir con perfeccionar el contrato cuenta con una causa justificada.
- 10.** Con decreto del 3 de agosto de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 4 del mismo mes y año por el Vocal ponente.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

11. Con decreto del 26 de octubre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 3 de noviembre del mismo año.
12. El 3 de noviembre de 2022 se declaró frustrada la audiencia pública por inasistencia de las partes.

#### II. FUNDAMENTACIÓN:

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

#### *Naturaleza de la infracción.*

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

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

En tal sentido, es de precisar que la conducta infractora se configura en caso no se acredite una causa justificada y ajena a su voluntad que haya incidido directamente en su desistimiento o retiro de la oferta.

3. En principio, cabe precisar que con el otorgamiento de la buena pro se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección a celebrar el contrato con la Entidad. Sin embargo, **conforme a la normativa de contrataciones del**



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

**Estado, el perfeccionamiento del contrato, además de un derecho, constituye una obligación del postor**, quien, como participante del procedimiento de selección, asume el compromiso de no desistirse o retirar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo, situación indispensable sin la cual no puede llegar a concretarse el mismo.

Así, a través de la tipificación de la referida conducta como sancionable, se persigue dotar de consistencia al sistema de contratación pública, para evitar la realización en vano de procedimientos de selección, en los cuales los postores, luego de haber presentado sus ofertas, se desistan, comprometiendo con ello el logro de los fines públicos, como es la satisfacción oportuna de las necesidades públicas y el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales previamente establecidos.

4. Sobre el particular, cabe precisar que, conforme establece el artículo 52 del Reglamento, mediante la declaración jurada presentada como documento de presentación obligatoria, el postor se compromete a mantener su oferta durante el procedimiento de selección y a perfeccionar el contrato en caso de resultar favorecido con la buena pro, lo cual implica que al elaborar y presentar su oferta, debe obrar con responsabilidad y seriedad, considerando los intereses que subyacen a la contratación y las responsabilidades que asume en caso dichos intereses sean afectados.
5. Ahora bien, con relación al **primer elemento constitutivo de la infracción analizada**, es decir, que el Adjudicatario haya presentado su desistimiento o retirado su oferta, cabe precisar que en virtud del principio de tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, para la configuración de la presente causal, se requiere verificar la existencia de una manifestación expresa mediante la cual se aprecie que el Adjudicatario haya declinado de su oferta, es decir se requiere, necesariamente, la existencia material de una conducta expresa e indubitable, mediante la cual el postor ponga de manifiesto el retiro o desistimiento de su oferta, situación que no puede ser presumida por la Entidad.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

Si dicha circunstancia ocurre, entonces nos encontramos frente al supuesto descrito como “desistir o retirar su oferta”, configurando dicha conducta el primer elemento para determinar la infracción administrativa merecedora de sanción.

6. Cabe precisar que la manifestación expresa del desistimiento, para que sea considerada como tal, debe haber sido presentada antes de que se cumpla el plazo que el postor ganador de la buena pro tiene para perfeccionar el contrato.
7. De otro lado, el procedimiento para suscribir el contrato previsto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, aplicable al presente caso, previo a la modificación dispuesta por el Decreto Supremo N° 234-2022-EF, disponía que dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador debe presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual. Así, en un plazo que no podía exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos por el postor ganador de la buena pro, la Entidad debía suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no podía exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al respecto, dicho artículo también precisa que a los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

Asimismo, el literal c) del citado artículo refería que cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

8. Por otra parte, con relación al **segundo elemento constitutivo del tipo infractor**, es decir que la conducta omisiva del Adjudicatario sea injustificada, deberán obrar en el expediente administrativo elementos probatorios fehacientes que demuestren que: i) concurren circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente mantener su oferta ante la Entidad, o; ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible mantener su oferta respectiva debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

9. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por desistir o retirar su oferta; infracción prevista en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria del procedimiento de selección, así como la existencia de causas justificantes.

#### ***Configuración de la infracción.***

##### *Sobre el desistimiento o retiro de la oferta*

10. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar en primer lugar si el Postor se desistió o retiró su oferta del procedimiento de selección.
11. En el presente caso, se aprecia que el **7 de mayo de 2021**, se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario.

Asimismo, se advierte que existió pluralidad de ofertas, por lo que el consentimiento de la buena pro se produjo transcurridos ocho (8) días hábiles posteriores, es decir el **19 de mayo de 2021**, siendo publicado en el SEACE el **20 de mayo de 2021**.

Por consiguiente, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles, contados a partir del día siguiente de registrado el consentimiento, para presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato, plazo que vencía el **01 de junio de 2021**.

12. De los actuados se aprecia que el Adjudicatario, mediante Carta N° 003-2021-ELCOPE presentada el 21 de mayo de 2021<sup>10</sup> a la Entidad, comunicó lo siguiente:

---

<sup>10</sup> Obrante a folios 102 del expediente administrativo.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

*(...)*

*Por medio de la presente me dirijo a su Entidad para saludarlos cordialmente a nombre de la empresa ELECTRO CONDUCTORES PERUANOS S.A.C. con el fin de comunicarles nuestro Desistimiento de la oferta que realizamos con respecto a la "LICITACIÓN PÚBLICA N° 0020-2020-SEDAPAL-PRIMERA CONVOCATORIA- "ADQUISICIÓN DE CABLES ELECTRICOS" por causa debidamente justificada, la cual pasamos a exponer:*

*Con fecha 11 de mayo de 2021 enviamos una carta a su Entidad solicitando se reajuste los precios de la oferta económica, por el incremento del precio del cobre a nivel internacional, el cual en enero fue de US\$7,970 y precio cobre actual están en US\$10,285, haciendo excesivamente costoso el cumplimiento de nuestra futura obligación cuando suscribamos el contrato definitivo.*

*Dicho acontecimiento no es imputable a nuestra empresa pues nosotros **no tenemos injerencia en variables macroeconómicas de nivel internacional como lo es el precio del cobre, siendo el mismo un hecho imprevisible para una empresa que cuenta con debida diligencia y prestigio, como lo es ELCOPE.** El trámite del procedimiento para solicitar el reajuste fue el siguiente:*

*Con fecha 09 de febrero de 2021, presentamos a través del SEACE, nuestra oferta técnica económica por un monto de S/ 404,4210.01 Soles incluido IGV para la adquisición de cables eléctricos. Al respecto debemos señalar, que la Entidad, pasó por encima del cronograma y plazos del procedimiento de selección, **POSTERGANDO 8 VECES DE MODO INJUSTIFICADO EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO desde el 23 de febrero hasta el 07 de mayo de 2021, existiendo un atraso excesivo de 2 meses con 13 días calendarios, conforme se puede observar del cronograma del SEACE.***

*(...)*

*En ese sentido, reiteramos que su representada **NO HA CUMPLIDO EN JUSTIFICAR, las postergaciones a la etapa del otorgamiento de la buena pro,***

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

***debido a que en el SEACE su representada manifiesta que “EL COMITÉ NO HA CUMPLIDO CON LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LAS OFERTAS Y PORQUE EL AREA USUARIA NO HA CULMINADO CON LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS RTM DE LAS OFERTAS”.***

*(...)*

*Recapitulando, es importante reiterar a su Entidad que si se hubieran respetado los plazos establecidos en el cronograma inicial del procedimiento de selección, la firma del contrato se hubiera dado en el mes de marzo de 2021 (fecha en que el precio internacional del cobre aún estaba estable), sin embargo, con el nuevo cronograma modificado injustificadamente, se iba a firmar contrato en mayo de 2021, fecha en la cual el precio del cobre aumentó considerablemente (por la coyuntura nacional e internacional que vivimos mismo caso del dólar), costando hoy en día \$ 10.257 X/kg y la tendencia del precio sigue de subida. Razón por la cual es imposible mantener el precio de nuestra oferta económica por el monto de S/ 404,420.01 soles incluido IGV, por factores ajenos a nuestra voluntad y por mediar caso fortuito y fuerza mayor.*

*(...)*

***Por lo tanto, SOLICITAMOS A SU ENTIDAD, TENGA POR APROBADO EL PRESENTE DESISTIMIENTO DE OFERTA POR CAUSAL JUSTIFICANTE, a efectos de evitar generar un perjuicio irreparable tanto patrimonial como extrapatrimonial a nuestra empresa.***

*(...)” (sic)*

Nótese del texto precitado que, en su oportunidad, el Adjudicatario señaló su decisión de desistirse de su oferta, en la medida que no podría cumplir sus obligaciones al haberse retrasado 2 meses con 13 días calendarios el otorgamiento de la buena pro, habiendo aumentado considerablemente el precio del cobre (por la coyuntura internacional).

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

- 13.** Por consiguiente, se advierte el cumplimiento del primer elemento constitutivo de la infracción, toda vez que mediante Carta N° 003-2021-ELCOPE presentada el 21 de mayo de 2021, el Adjudicatario manifestó su decisión de desistirse de la oferta presentada en el procedimiento de selección, restando verificar si la citada conducta es justificada.
- 14.** Ahora bien, en lo referente al **segundo requisito**, es pertinente reiterar que corresponde a este Tribunal determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, mientras que corresponde al Adjudicatario probar fehacientemente la justificación de su desistimiento o retiro de su oferta, es decir que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente mantener su propuesta con la Entidad o ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, desistió o retiró su propuesta debido a factores ajenos a su voluntad.

Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones<sup>11</sup> 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.

- 15.** Al respecto, este Colegiado advierte que, con ocasión de la presentación de sus descargos, el Adjudicatario señaló que, según el cronograma original, el otorgamiento de la buena pro debió ocurrir el **23 de febrero de 2021**, conforme se evidencia en el SEACE:

---

<sup>11</sup> Resolución N° 1250-2016-TCE-S2, Resolución N° 1629-2016-TCE-S2, Resolución N° 0596-2016-TCE-S2, Resolución N° 1146-2016-TCE-S2, Resolución N° 1450-2016-TCE-S2, entre otras.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

Cronograma			
Etapas	Fecha Inicio	Fecha Fin	
Convocatoria	11/12/2020	11/12/2020	
Registro de participantes (Electrónica)	12/12/2020 00:01:00	06/02/2021 23:59:00	
Formulación de consultas y observaciones (Electrónica)	12/12/2020 00:01:00	07/01/2021 23:59:00	
Absolución de consultas y observaciones (Electrónica)	27/01/2021	27/01/2021	
Integración de las Bases A TRAVES DEL SEACE ( LIMA / LIMA / EL AGUSTINO )	27/01/2021	27/01/2021	
Presentación de ofertas (Electrónica)	09/02/2021 00:01:00	09/02/2021 23:59:00	
Evaluación y calificación de ofertas	10/02/2021	22/02/2021	
AV. RAMIRO PRIALE 210 EL AGUSTINO, COP LA ATARJEJA - EDIFICIO PRINCIPAL, EQUIPO GESTION DEL ABASTECIMIENTO ( LIMA / LIMA / EL AGUSTINO )			
Otorgamiento de la Buena Pro	23/02/2021 08:30:00	23/02/2021	
A TRAVES DEL SEACE ( LIMA / LIMA / EL AGUSTINO )			

Sin embargo, el Adjudicatario precisó que la buena pro se postergó de modo injustificado en sucesivas oportunidades, habiéndose finalmente otorgado la buena pro el 07 de mayo de 2021, esto es, con un retraso de 2 meses y 13 días calendarios. Agregó que debido al aumento del precio del cobre le resultaba imposible mantener el precio de la oferta, situación que obedecía a la demora injustificada del Comité de Selección en otorga la buena pro del procedimiento de selección.

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 3821-2022-TCE-S5

16. Cabe precisar que las postergaciones sucesivas indicadas por el Adjudicatario se encuentran acreditadas con la información contenida en el SEACE, conforme se advierte a continuación:

Listado de acciones del procedimiento			
Nro.	Acción	Fecha y hora de publicación	Motivo de la acción
1	Publicación de convocatoria	2020-12-11 15:43:00.0	Publicación de Convocatoria
2	Publicación de Presupuesto	2020-12-11 15:43:00.0	Registro de Presupuesto
3	Postergación	2021-01-05 16:22:46.0	se posterga a solicitud del área usuaria por carga laboral
4	Postergación	2021-01-14 17:26:41.0	se posterga la etapa de absolución de consultas e integración de bases y sus subsiguiente etapas al no haber remitido el área usuaria el pliego de absolución
5	Postergación	2021-01-18 09:37:04.0	MEDIANTE CORREO ELECTRONICO EL AREA USUARIA SOLICITA POSTERGACIÓN DE LA ETAPA DE ABSOLUCION E INTEGRACION DE BASES
6	Postergación	2021-01-20 17:52:22.0	Mediante correo electrónico de fecha 15.01.2020 el área usuaria solicita la postergación del cronograma a fin de absolver el pliego absolutorio sin embargo a la fecha no se ha remitido. Por otro lado se reconstituyó el comité del EGA toda vez que el miembro titular y suplente se encuentran de vacaciones
7	Integración de Bases	2021-01-27 12:04:47.0	Integración de Bases
8	Postergación	2021-02-23 15:32:04.0	EL AREA USUARIA NO HA CULMINADO CON LA VERIFICACION DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS TECNICOS MINIMOS DE LAS OFERTAS
9	Postergación	2021-03-04 16:17:45.0	se posterga la buena pro el área usuaria no ha remitido el documento de la verificación del cumplimiento de las características técnicas de las ofertas presentadas
10	Postergación	2021-03-15 16:46:31.0	EL AREA USUARIA SOLICITA LA POSTERGACION DE LA BUENA PRO
11	Postergación	2021-03-25 22:37:36.0	A la fecha el área usuaria no remite la evaluación técnica de las ofertas remitidas por los postores participantes.
12	Postergación	2021-04-06 15:16:47.0	EL COMITE DE SELECCION NO HA CULMINADO CON LA EVALUACION Y CALIFICACION DE LAS OFERTAS PRESENTADAS POR LOS POSTORES
13	Postergación	2021-04-15 08:17:30.0	EL Comité de selección no ha culminado con la calificación de ofertas de los postores.
14	Postergación	2021-04-22 09:53:37.0	EL COMITE DE SELECCION NO HA CULMINADO CON EVALUACION Y CALIFICACION DE LAS OFERTAS DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCION
15	Postergación	2021-04-28 16:42:51.0	SE POSTERGA LA ETAPA DE BUENA PRO AL NO HABER CULMINADO EL COMITE CON LA EVALUACION Y CALIFICACION DE OFERTAS
16	Postergación	2021-05-03 09:21:11.0	NO SE HA CULMINADO CON LA EVALUACION Y CALIFICACION DE OFERTAS

17. En relación a ello, es oportuno mencionar que, si bien las fechas consignadas en el calendario primigenio de un procedimiento de selección pueden variar, en tanto pueden surgir eventos ineludibles para el desarrollo de la fase selectiva, dichas variaciones deben obedecer a un criterio de razonabilidad. En ese sentido, por regla general, la postergación de actos durante la fase selectiva no enerva que un postor deba cumplir con su obligación de mantener la oferta.

Sin embargo, también es cierto que ello no conlleva a que los postores esperen de modo indefinido e irrazonable por periodos muy superiores a los que se habían previsto para el desarrollo del procedimiento de selección.

En el presente caso, de la revisión de la ficha del procedimiento de selección en el SEACE, se advierte que, aun cuando el 9 de febrero de 2021 se realizó la

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

presentación de ofertas y el 10 de febrero de 2021 estuvo programada la evaluación y calificación de ofertas, con posterioridad a dichas fechas se fueron registrando sucesivas postergaciones consignando como motivo, entre otros, el “*comité de selección no ha culminado con la evaluación y calificación de las ofertas del procedimiento de selección*”, desde el mes de febrero hasta mayo de 2021, es decir, por un periodo superior a dos (2) meses, motivo por el cual, el otorgamiento de la buena pro recién se realizó el 7 de mayo de 2021.

18. En dicho escenario, este Colegiado considera que, en el presente caso, el periodo superior a dos (2) meses que le tomó a la Entidad realizar la evaluación y calificación de ofertas no resulta razonable, puesto que dicha etapa estuvo prevista originalmente que se realizaría en 12 días, más aún si en las sucesivas postergaciones registradas en el SEACE se han consignado motivos genéricos como afirmar simplemente que el comité aún no culmina la evaluación de ofertas.

En consecuencia, no resulta razonable que el Postor deba asumir las consecuencias de la demora de la Entidad en realizar la calificación y evaluación de las ofertas; en ese sentido, en mérito a la situación descrita, la presente resolución debe ser puesta en conocimiento del **Titular de la Entidad**, a efectos de que, conforme a sus atribuciones, realice las indagaciones pertinentes y se adopten las medidas correctivas que considere pertinentes.

19. Por lo expuesto, en el caso analizado, la demora superior a dos meses en el otorgamiento de la buena pro resulta excesiva, por lo que a consideración de este Colegiado la conducta del Adjudicatario se encuentra justificada, en tanto, resultaría desproporcionado e irrazonable atribuir responsabilidad al Postor por hechos originados por la propia actuación de la Entidad.

Al respecto, cabe reiterar que las entidades no tienen la facultad irrestricta de retardar de forma injustificada el otorgamiento de la buena pro, pues no solo implicaría mantener por periodos indeterminados la expectativa de postor sobre el resultado del procedimiento de selección, sino además ejercer una restricción respecto de su participación en otros procedimientos con el Estado u otras actividades comerciales.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

20. En consecuencia, a consideración de la Sala, bajo responsabilidad de la Entidad, no se ha configurado la infracción que estuvo tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por lo que corresponde declarar **no ha lugar** a la imposición de sanción contra el Adjudicatario.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Danny William Ramos Cabezudo, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 090-2020-OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano” y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, 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 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. **Declarar bajo responsabilidad de la Entidad, NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **ELECTRO CONDUCTORES PERUANOS S.A.C., con RUC N° 20117330347**, por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, en el marco de la Licitación Pública N° 0020-2020-SEDAPAL convocada por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL**, por los fundamentos expuestos.
2. Archivar de manera definitiva el presente expediente.
3. Remitir copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad, a efectos que, conforme a sus atribuciones, realice las indagaciones y ejecute las acciones que sean pertinentes, conforme a lo señalado en el fundamento 18.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3821-2022-TCE-S5*

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

**VOCAL**

SS.  
Ramos Cabezado.  
Flores Olivera.  
**Chocano Davis.**