

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

Sumilla: “(...) conforme lo establecido en las bases integradas del procedimiento y en el artículo 141 del Reglamento, queda evidenciado que el Adjudicatario, no cumplió con perfeccionar el contrato dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la presentación de los documentos requeridos para ello; con lo cual, al no perfeccionarse el contrato, por causa imputable a éste, perdió automáticamente la buena pro del procedimiento de selección.”

Lima, 3 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 3 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 484/2020.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **EML INVERSIONES & SOLUCIONES INALÁMBRICAS S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato con el **DESPACHO PRESIDENCIAL**, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 16-2019-DP – Segunda Convocatoria; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)¹, el 20 de noviembre de 2019, el **DESPACHO PRESIDENCIAL**, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 16-2019-DP – Segunda Convocatoria, para la “*Contratación de bienes adquisición de kit de liberación de contingencia del sistema biométrico de palma de mano x 8 piezas para el despacho presidencial*”, con un valor estimado de S/ 58,148.86 (cincuenta y ocho mil ciento cuarenta y ocho con 86/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

La primera convocatoria de dicho procedimiento de selección fue realizada el 28 de octubre de 2019, bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en

¹ Véase folio 374 del expediente administrativo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

adelante **el TUO de la Ley N° 30225**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

Según el respectivo cronograma, el 28 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y, el 29 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro a la empresa **EML INVERSIONES & SOLUCIONES INALÁMBRICAS S.A.C.**, en adelante **el Adjudicatario**, cuya oferta ascendió a S/ 58,000.00 (cincuenta y ocho mil con 00/100 soles).

Mediante Carta N° 276-2019-DP/OGA-OA² del 31 de diciembre de 2019, se declaró la pérdida automática de la buena pro, debido a que el Adjudicatario, no cumplió con suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección, dentro del plazo legal, siendo registrada en el SEACE, en la misma fecha.

Cabe precisar que, el procedimiento de selección se declaró desierto, según publicación del SEACE del 19 de febrero de 2020.

Finalmente, el 20 de noviembre de 2020, se canceló el procedimiento de selección, siendo registrada en el SEACE, en la misma fecha.

2. Mediante Oficio N° 37-2020-DP/OGA³ y el formulario "*Solicitud de aplicación de sanción Entidad/tercero*"⁴, ambos presentados el 12 de febrero de 2020 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción, al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

A efectos de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros documentos, el Informe Legal N° 11-2020-DP/OGAJ⁵ del 17 de enero de 2020, a través del cual señaló lo siguiente:

- El 29 de noviembre de 2019, se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario, por el monto

² Véase folio 21 del expediente administrativo PDF.

³ Véase folio 2 del expediente administrativo PDF.

⁴ Véase folios 3 al 4 del expediente administrativo PDF.

⁵ Véase folios 13 al 16 del expediente administrativo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

ascendente a S/ 58,000.00 (cincuenta y ocho mil con 00/100 soles), cuyo consentimiento fue registrado en el SEACE el 9 de diciembre del mismo año.

- El 18 de diciembre de 2019, el Adjudicatario remitió la documentación para el perfeccionamiento del contrato.
 - Mediante Carta N° 265-2019-DP/OGA-OA del 20 de diciembre de 2019, se comunicó al Adjudicatario las observaciones al detalle de precios unitarios presentado para el perfeccionamiento del contrato, y se le otorgó el plazo de dos (2) días para que efectuó la subsanación.
 - El 24 de diciembre de 2019, a través de la Carta N° 243-EML-2019, el Adjudicatario subsanó dentro del plazo otorgado, las observaciones realizadas al detalle de precios, el cual fue presentado para el perfeccionamiento del contrato.
 - En ese contexto, mediante Carta N° 276-2019-DP/OGA-OA del 31 de diciembre de 2019, se comunicó al Adjudicatario la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección, debido a que no cumplió, dentro del plazo de dos (2) días hábiles, con la suscripción del contrato.
 - Conforme a lo expuesto, concluye que, el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato, incurriendo en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
3. Mediante Escrito N° 01⁶, presentado el 25 de febrero de 2020, a través de la Mesa de Partes del Tribunal, la Procuraduría Pública de la Entidad se apersonó y solicitó la clave del Toma Razón Electrónico del OSCE para hacerle seguimiento al procedimiento administrativo sancionador.
4. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó 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

⁶

Véase folio 330 del expediente administrativo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación⁷.

5. Con Decreto del 14 de octubre de 2022⁸, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad, al haber incumplido 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 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

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

6. Con Escrito S/N, presentado el 1 de agosto de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Adjudicatario se apersonó y remitió sus descargos, en donde señaló lo siguiente:
- Señala que, el 18 de diciembre de 2019, remitió los documentos para la suscripción del contrato derivado del procedimiento de selección.
 - Agrega que, el 20 de diciembre de 2019, la Entidad observó el detalle de precios unitarios, presentado dentro de los documentos para la suscripción del contrato.
 - En atención a ello, el 24 de diciembre de 2019, se cumplió con la subsanación de del detalle de precios unitarios, solicitado por la Entidad mediante Carta N° 265-

⁷ 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 hasta el 2 de setiembre de 2021. 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 Ns. 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

⁸ Véase folios 336 al 340 del expediente administrativo PDF. Debidamente notificado al Adjudicatario el 15 de julio de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD del 25 de mayo de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

2019-do/OGA-OA.

- Refiere que, el 27 de diciembre de 2019, realizó una visita técnica a las instalaciones de la Entidad antes de la suscripción del contrato. Cabe precisar que, dicha situación quedó evidenciado mediante correo electrónico. Agrega que, en ningún momento la Entidad le comunicó que debió suscribir el contrato en dicha fecha.
 - Al respecto, el 30 de diciembre de 2019 se apersonó a la Entidad para la suscripción del contrato; sin embargo, nunca se le atendió, pese a que en reiteradas veces solicitó la presencia del personal de logística.
 - Finalmente, con fecha 31 de diciembre de 2019, envió la Carta N° 95-2019, a través de la cual, en atención al literal b) del artículo 141 del Reglamento, solicitó a la Entidad que en el plazo de cinco días hábiles suscriban el contrato derivado del procedimiento de selección.
 - Al respecto, señala que no se ha negado en ningún momento a suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección, por lo que solicita que se deje sin efecto cualquier sanción y/o multa a imponer en el presente procedimiento administrativo sancionador.
7. Mediante Decreto del 11 de agosto de 2022⁹, se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario y por remitido sus descargos en el presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 12 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225; normativa vigente al momento de ocurrido los hechos imputados.

⁹

Véase folios 372 al 373 del expediente administrativo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

Naturaleza de la infracción:

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 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 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El subrayado es agregado].

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 la obligación de perfeccionar el contrato.

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 tenga justificación.
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 mismo, como es la presentación de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción de aquel. 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, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente, 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 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 dicho postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

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 en las normas antes glosadas.

7. 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.
8. Asimismo, el artículo 64 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días de su notificación, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación; 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.

9. 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.
10. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

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 N° 30225, así como verificar que obren en el expediente elementos que, fehacientemente acrediten, 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:

Incumplimiento de obligación de perfeccionar el contrato:

11. En ese orden de ideas, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde determinar el plazo con el que aquel contaba para suscribir el contrato, mecanismo bajo el cual se perfeccionaría la relación contractual en el presente caso, acorde a lo establecido en el numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas.
12. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, tuvo lugar el **29 de noviembre de 2019**, siendo publicado en el SEACE **en la misma fecha**.

Ahora bien, dado que el procedimiento de selección corresponde a una adjudicación simplificada en la cual existió pluralidad de postores, el consentimiento de la buena pro se produjo a los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento, es decir, quedó consentida el **6 de diciembre de 2019**.

Asimismo, conforme a lo establecido en numeral 64.4 del artículo 64 del Reglamento, dicho consentimiento fue registrado en el SEACE al día hábil siguiente de ocurrido, esto es, el **9 de diciembre de 2019**.

13. Así, según el procedimiento establecido en el artículo 119 del Reglamento, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles para presentar la totalidad de los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, plazo computado a partir del día siguiente del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el cual vencía el **19 de diciembre de 2019**, y a los dos (2) días siguientes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

como máximo, debía perfeccionar el contrato, es decir a más tardar el **23 de diciembre del mismo año**.

14. Ahora bien, obra en el expediente administrativo el Informe Legal N° 11-2020-DP/OGAJ¹⁰ del 17 de enero de 2020, a través del cual la Entidad informó que el 18 de diciembre de 2019, mediante Carta S/N¹¹ el Adjudicatario, presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato, entre los que se encontraba el detalle de los precios unitarios ofertado.

En consideración a ello, el 20 de diciembre de 2019, mediante correo electrónico, la Entidad remitió la Carta N° 265-2019-DP/OGA-OA¹², a través del cual se concedió al Adjudicatario, el plazo de dos (2) días hábiles para que subsane las observaciones derivadas de la presentación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato, siendo estos, entre otros documentos, la *“el detalle de los precios unitarios ofertados”*.

En tal sentido, considerando el plazo otorgado por la Entidad para que el Adjudicatario subsane los documentos presentados para perfeccionar la relación contractual, aquel podía subsanar las observaciones hasta el **24 de diciembre de 2019**.

Es así que, el **24 de diciembre de 2019**, mediante Carta N° 243-EML-2019¹³, el Adjudicatario, dentro del plazo establecido, presentó los documentos para subsanar las observaciones; siendo esto así, a los dos (2) días hábiles como máximo, debía suscribirse el contrato, es decir, a más tardar el **27 del mismo mes y año**.

Sin embargo, conforme lo ha señalado la Entidad en el informe precedente, y de acuerdo con los documentos obrantes en autos, el Adjudicatario, no cumplió con suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección dentro del plazo legal otorgado.

15. Ante ello, se aprecia que a folios 21 del expediente administrativo obra la Carta N° 276-2019-DP/OGA-OA del 31 de diciembre de 2019, a través de la cual la Entidad comunicó al Adjudicatario la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección,

¹⁰ Véase folios 13 al 16 del expediente administrativo PDF.

¹¹ Véase folio 28 del expediente administrativo PDF.

¹² Véase folio 63 del expediente administrativo PDF.

¹³ Véase folio 64 del expediente administrativo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

la misma que se encuentra publicada en el SEACE en la misma fecha. Para mejor apreciación se reproduce la referida carta:

 PERÚ	Presidencia del Consejo de Ministros <i>"Declaro de la igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"</i> <i>"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"</i>	Ministerio de Justicia Administración	Oficina General de Administración
--	--	--	--

FOLIO N° 0021
0204




 Documento de Remisión
 Oficina Legal (AL)
 Rubrica: Dirección de Asesoría Jurídica
 Rubrica: Oficina de Asesoría Jurídica

Lima, 31 de Diciembre del 2019

CACARTA N° 000276-2019-DP/OGA-OA

Señor:
ERICK ALEXANDER MARCOS LAUPA
Gerente General
EML INVERSIONES & SOLUCIONES INALAMBRICAS S.A.C.
Jr. Estibina N° 3815 Urb. Cajabamba, Los Olivos – Lima
Presente.

Asunto : Se deja sin efecto Buena Pro AS N° 016-2019-DP-2

Referencia : Adjudicación Simplificada N° 016-2019-DP-2.
 Adquisición de Kit de Liberación de Contingencia del Sistema Biométrico de palma de mano por ocho piezas.

Por medio del presente me dirijo a usted en relación al procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 016-2019-DP-2 – "Adquisición de Kit de Liberación de Contingencia del Sistema Biométrico de palma de mano por ocho piezas".

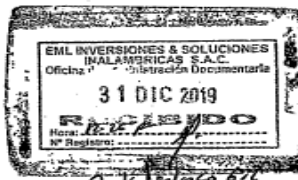
Se adjunta correo en donde solicita con fecha 30 de diciembre de 2019 que se dirijieron a Palacio de Gobierno para la firma de contrato, siendo su fecha límite de suscripción el 27 de diciembre de 2019. Asimismo, se corroboró mediante correo electrónico con la de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria si el día 27 de diciembre de 2019, se apersonó el señor Erik Marcos Laupa, de la empresa EML INVERSIONES & SOLUCIONES INALAMBRICAS S.A.C., recibiendo respuesta negativa.

En tal sentido, no se puede perfeccionar el contrato con su representada, debido a que no cumplió con suscribir el contrato correspondiente dentro de los plazos establecidos en la normatividad de contrataciones del estado, en consecuencia, pierde automáticamente la Buena Pro, conforme a lo señalado en el Artículo 141° literal c) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹.

Atentamente,



Documento firmado digitalmente
 ING. EDWIN LUIS REVILLA GARCIA
 MESA DE PARTES
 DIRECTOR DE LA OFICINA DE ABASTECIMIENTO
 OFICINA DE ABASTECIMIENTO
 (BROCA)
 2019-0035329



EML INVERSIONES & SOLUCIONES
 INALAMBRICAS S.A.C.
 Oficina de Gestión Documentaria
31 DIC 2019
RECIBIDO
 Nota: 1620
 N° Registro: 1620
 Fecha: 31/12/2019
 Hora: 14:00
 Lugar: Lima
 Puesto: Director de Asesoría Jurídica
 Firma: [Firma]

¹ Cuando no se perfecciona el contrato, por causa imputable al contratista, se declara la Buena Pro sin efecto.

² Cuando no se perfecciona el contrato, por causa imputable al contratista, se declara la Buena Pro sin efecto.

³ Cuando no se perfecciona el contrato, por causa imputable al contratista, se declara la Buena Pro sin efecto.

De esta manera, conforme lo establecido en las bases integradas del procedimiento y en el artículo 141 del Reglamento, queda evidenciado que el Adjudicatario, no cumplió con perfeccionar el contrato dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la presentación de los documentos requeridos para ello; con lo cual, al no perfeccionarse el contrato, por causa imputable a éste, perdió automáticamente la buena pro del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

16. Por lo expuesto, este Tribunal concluye que la conducta del Adjudicatario califica dentro del supuesto de hecho descrito como infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225; por lo que, corresponde evaluar si se ha acreditado una causa justificante para la omisión incurrida.

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato:

17. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, 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.
18. En esa línea de razonamiento, habiéndose advertido que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección en el plazo previsto en el Reglamento, a fin 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 N° 30225, corresponde a este Tribunal verificar que no existieron circunstancias que justifiquen la no suscripción, tales como: **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.
19. En este punto, cabe precisar que, la empresa EML INVERSIONES & SOLUCIONES INALÁMBRICAS S.A.C. se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos; señalando que no incurrió en infracción debido a que en ningún momento la Entidad le comunicó que debió suscribir el contrato el **27 de diciembre de 2019.**

Asimismo, refiere que, el 31 de diciembre del 2019, remitió a la Entidad la Carta EML/SEGURMAR N° 095-2019, a través de la cual le solicitó que en el plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección.

Al respecto, es necesario recordar que nuestro ordenamiento jurídico adopta el principio denominado "*la ley se presume conocida por todos*" (referenciado en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

fundamento N° 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 6859-2008-PA/TC, publicada el 26 de abril de 2010), según el cual no es posible alegar desconocimiento de una norma una vez que ha sido publicada, pues la publicidad genera la observancia obligatoria de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú.

En atención a lo señalado, el Adjudicatario no puede alegar que la Entidad no le comunicó que debió suscribir el contrato; toda vez que, se presume sin admitir prueba en contrario, que éste tenía pleno conocimiento que una vez subsanada las observaciones planteadas por la Entidad a los documentos requeridos para la suscripción del contrato, debía a los dos (2) días hábiles, suscribir el mismo; así como también de las consecuencias legales que genera el incumplimiento de dicha obligación.

En ese sentido, sostener que la Entidad no le comunicó que debió suscribir el contrato, solo denota la falta de diligencia con la que actuó el Adjudicatario en el marco del procedimiento de selección, pues, se tenía pleno conocimiento de las reglas, procedimientos y directivas aplicables, y, por tanto, la consecuencia legal en caso de no suscribir el contrato dentro del plazo señalado por ley; mas no puede constituir una circunstancia que justifique su conducta omisiva de suscribir el contrato, toda vez que, para tal efecto tendría que acreditarse que concurrió una imposibilidad física o jurídica que le impidió suscribir el contrato, o que haya mediado caso fortuito o fuerza mayor, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Asimismo, corresponde señalar que, el documento a través del cual se otorgó a la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles para suscribir el contrato, carece de validez, ya que, de conformidad con lo señalado en los párrafos precedentes se presume que el Adjudicatario tenía pleno conocimiento de los plazos requeridos para la suscripción del contrato, y de las consecuencias que acarrea su incumplimiento. Por tanto, se desestima este extremo de lo alegado.

20. En consecuencia, habiéndose evidenciado que el Adjudicatario no cumplió con la suscripción del contrato, y no habiendo aquél acreditado causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

Graduación de la sanción:

21. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, dispone que, ante la infracción citada, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor, de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Asimismo, el citado literal precisa que en la resolución en la que se imponga la multa debe establecerse 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 esta 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.

22. Sobre la base de lo expuesto, considerando que el monto ofertado por el Adjudicatario en el procedimiento de selección, respecto del cual no perfeccionó el contrato, ascendió a la suma de **S/ 58,000.00 (cincuenta y ocho mil con 00/100 soles)**, el cinco por ciento (5%) de dicho monto es (**S/ 2,900.00**) y el quince por ciento (15%) es (**S/ 8,700.00**).
23. 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.
24. En ese contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, considerando los siguientes criterios establecidos en el artículo 264 del Reglamento:
- a) Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas 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 otorgó la buena pro, se encontraba obligado a presentar los documentos correspondientes y perfeccionar el contrato; en ese sentido, si bien aquel presentó los documentos previstos para el perfeccionamiento del contrato, lo cierto es que no cumplió con la suscripción del contrato dentro del plazo legal, 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, pues la Entidad no pudo contar a tiempo con la *“Contratación de bienes adquisición de kit de liberación de contingencia del sistema biométrico de palma de mano x 8 piezas para el despacho presidencial”*. Cabe precisar además, que como producto del no perfeccionamiento del contrato por parte del Adjudicatario, la Entidad se vio obligada a declarar desierto el procedimiento de selección y posteriormente a efectuar su cancelación.
- d) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitación					
INICIO DE INHABILITACIÓN	FIN DE INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
04/03/2020	04/08/2020	5 MESES	680-2020-TCE-S4	25/02/2020	TEMPORAL
19/11/2021	19/03/2022	4 MESES	3747-2021-TCE-S4	11/11/2021	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador, y presentó sus descargos sobre las imputaciones efectuadas.
- g) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE¹⁴:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que el Adjudicatario se encuentra acreditado como Micro Empresa. Para mejor apreciación, se reproduce la referida información:

REGISTRO NACIONAL DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA - REMYPE (Desde el 20/10/2008)							
N° DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO/CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL	RESOLUCIÓN / OFICIO DGPE	FECHA DE BAJA / CANCELACIÓN
20522593045	EML INVERSIONES & SOLUCIONES INALAMBRICAS S.A.C.	11/09/2018	ACREDITADO COMO PEQUEÑA EMPRESA	14/09/2018	ACREDITADO	---	---

En atención a ello, de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, no se evidencian elementos que permitan conocer objetivamente que las actividades productivas del Adjudicatario fueran afectadas como consecuencia de una crisis sanitaria, en este caso, del COVID-19.

25. Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta

¹⁴

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

precedentemente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario, por la comisión de la infracción contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, la cual tuvo lugar el **27 de diciembre de 2019**, fecha en la que venció el plazo máximo para el perfeccionamiento del contrato.

Procedimiento y efectos del pago de la multa:

26. 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 el siguiente:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
 - La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la Mesa de Partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
 - La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.
 - La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

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 de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **EML INVERSIONES & SOLUCIONES INALÁMBRICAS S.A.C. (con R.U.C. N° 20522593045)**, con una multa ascendente a **S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 16-2019-DP – Segunda Convocatoria, para la *“Contratación de bienes adquisición de kit de liberación de contingencia del sistema biométrico de palma de mano x 8 piezas para el despacho presidencial”*, convocada por el **DESPACHO PRESIDENCIAL**, por los fundamentos expuestos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3792-2022-TCE-S4

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión a la empresa **EML INVERSIONES & SOLUCIONES INALÁMBRICAS S.A.C. (con R.U.C. N° 20522593045)**, para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo de **seis (6) meses** en caso 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”.

El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego de que haya quedado firme 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, éste fue desestimado.

3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VOCAL

PRESIDENTE

VOCAL

SS.

Cabrera Gil.

Ferreira Coral.

Pérez Gutiérrez.