

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

Sumilla: *“(…), el exceso del tiempo transcurrido no puede ser imputable al Consorcio Adjudicatario que, con la expectativa de adjudicarse la buena pro, deba mantener su oferta de manera indeterminada (luego de 3 meses), pues la sola presentación de la misma no determina su inmutabilidad, así como las condiciones que dieron origen a la misma” (...).”*

Lima, 30 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 30 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 372/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra el **CONSORCIO HUANCA**, conformado por el señor **CLEMENTE QUISPE FIGUEROA** y la empresa **GRUPO IMPERIAL M & V S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al desistirse o retirar su oferta, el marco de la Licitación Pública N° 2-2020-DZCUSCO-1, convocada por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información obrante en el SEACE, el 24 de junio de 2020, el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 2-2020-DZCUSCO-1, para la *“Adquisición de maderamen para la actividad 5005865 construcción de cobertizos 2020 de la Dirección Zonal Cusco”*, con un valor estimado total de S/ 1,114,143.40 (un millón ciento catorce mil ciento cuarenta y tres con 40/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento fue convocado bajo el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el **TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante el **Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

El **24 de julio de 2020** se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas, mientras que el 7 de agosto de 2020 se publicó en el SEACE la adjudicación de la buena pro a favor de la empresa **MADERAS & INVERSIONES SAN ISIDRO LABRADOR E.I.R.L.**

Ahora bien, el 25 de setiembre de 2020, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 152-2020-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL – DE, se resolvió declarar la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndolo hasta la admisión, evaluación y calificación de ofertas.

Así, el 28 de setiembre de 2020 se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa MADERA & INVERSIONES SAN ISIDRO LABRADOR E.I.R.L., siendo consentida el 12 de octubre de 2020.

El 19 de octubre de 2020, se registró en el SEACE el correo de la misma fecha y la Carta N° 32-2020-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DZCUSCO/ADM, mediante el cual la Entidad comunicó a la empresa MADERAS & INVERSIONES SAN ISIDRO LABRADOR E.I.R.L. la pérdida de la buena pro, por no haber presentado la documentación para la suscripción del contrato en el plazo establecido.

Asimismo, en la citada fecha (**19 de octubre de 2020**), se registró en el SEACE la **buena pro otorgada a favor del CONSORCIO HUANCA**, conformado por el señor CLEMENTE QUISPE FIGUEROA y la empresa GRUPO IMPERIAL M & V S.A.C., (postor que había ocupado el segundo lugar en orden de prelación).

El 29 de octubre de 2020, se publicó en el SEACE el “Acta de pérdida de buena pro y declaratoria de desierto” de la misma fecha, mediante el cual el comité de selección señaló que el 22 de octubre de 2020 el CONSORCIO HUANCA solicitó el desistimiento de su oferta, por lo que, declaró desierto el procedimiento de selección.

Asimismo, se publicó la Carta N° 36-2020-MINAGRI-DVDiAR-AGRORURAL-DZCUSCO/ADM¹, del 23 de octubre de 2022, mediante el cual la Entidad comunicó al CONSORCIO HUANCA la pérdida de la buena pro.

¹

Obrante a folio 29 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

2. Mediante Oficio N° 0023-2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UA² del 18 de enero de 2022, presentado el 19 de enero de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el CONSORCIO HUANCA, conformado por el señor CLEMENTE QUISPE FIGUEROA y la empresa GRUPO IMPERIAL M & V S.A.C., en adelante **el Consorcio Adjudicatario**, habría incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó, entre otros, el Informe Legal N° 007 -2022-MIDAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UAJ³ del 7 de diciembre de 2021, señalando, principalmente, lo siguiente:

- 28 de setiembre de 2020, el comité de selección adjudicó la buena pro, del procedimiento de selección a la empresa Madera & Inversiones San Isidro Labrador EIRL.
- Con fecha 14 de octubre de 2020, la Entidad recibe la Carta s/n del postor Madera & Inversiones San Isidro Labrador EIRL, a través del cual comunica el desistimiento de buena pro.
- Con fecha 19 de octubre de 2020, mediante Carta N° 032-2020-MINAGRI-AGRO RURAL-DZCUSCO/ADM se notificó al postor Madera & Inversiones San Isidro Labrador EIRL la pérdida automática de buena pro.
- Con fecha 19 de octubre de 2020, el comité de selección adjudicó la buena pro al segundo lugar del orden de prelación, siendo este el CONSORCIO HUANCA, por el importe de su oferta ascendente a S/943,380.00 (novecientos cuarenta y tres mil trescientos ochenta con 00/100 soles).
- Con fecha 22 de octubre de 2020, mediante la Carta s/n el Consorcio Huanca comunica el desistimiento de la buena pro.

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

³ Obrante a folio 6 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

- Con fecha 23 de octubre de 2020, mediante la Carta N° 36-2020-MINAGRI-DVDiAR-AGROTORAL-DZCUSCO/ADM notificó al CONSORCIO HUANCA la pérdida automática de buena pro.
- Con fecha 29 de octubre de 2020, el comité de selección declara desierto el procedimiento de selección.
- Concluye que el CONSORCIO HUANCA incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

3. Con Decreto del 20 de junio de 2022⁴, se inició procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su propuesta, en el marco de la Licitación Pública N° 06-2020-DZCUSCO (Primera Convocatoria); infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

Asimismo, se otorgó a los integrantes del Consorcio Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, en caso de incumplimiento del requerimiento.

Cabe precisar que dicho Decreto fue notificado al señor CLEMENTE QUISPE FIGUEROA el 20 de junio de 2022 mediante la cédula de notificación N° 37386/2022.TCE⁵.

4. Con decreto del 21 de junio de 2022⁶, se tuvo por efectuada la notificación a la empresa GRUPO IMPERIAL M & V S.A.C., del Decreto de inicio, que dispuso el inicio

⁴ Obrante a folio 227 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folio 233 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folio 231 del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

del procedimiento administrativo sancionador contra el Consorcio Adjudicatario, remitido a la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" con fecha 21 de junio de 2022⁷.

5. Mediante escrito N° 01⁸, presentado el 11 de julio de 2022, el señor CLEMENTE QUISPE FIGUEROA, integrante del Consorcio Adjudicatario, señaló que el Consorcio no participó en la Licitación Pública N° 06-2020-DZCUSCO (Primera Convocatoria).
6. Mediante escrito N° 01⁹, presentado el 11 de julio de 2022, la empresa GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., integrante del Consorcio Adjudicatario, señaló que el Consorcio no participó en la Licitación Pública N° 06-2020-DZCUSCO (Primera Convocatoria).
7. Con Decreto del 22 de julio de 2022¹⁰, se dejó sin efecto el decreto de inicio del 20 de junio de 2022.

Asimismo, se inició procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su propuesta, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

Asimismo, se otorgó a los integrantes del Consorcio Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, en caso de incumplimiento del requerimiento.

Cabe precisar que dicho Decreto fue notificado al señor CLEMENTE QUISPE FIGUEROA el 2 de agosto de 2022 mediante la cédula de notificación N° 45148/2022.TCE¹¹.

⁷ Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRONICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y se notifica a través de dicho mecanismo electrónico.

⁸ Obrante a folios al 238 del expediente administrativo.

⁹ Obrante a folios al 248 del expediente administrativo.

¹⁰ Obrante a folio 272 del expediente administrativo.

¹¹ Obrante a folio 233 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

8. Mediante escrito N° 02¹², presentado el 11 de agosto de 2022 ante el Tribunal, el consorciado CLEMENTE QUISPE FIGUEROA, se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos, argumentando, principalmente, lo siguiente:
- El 19 de octubre de 2020, el Consorcio Adjudicatario fue adjudicado con la buena pro; en ese sentido, el registro del consentimiento debió publicarse el 30 de octubre de 2020; sin embargo, el consentimiento fue publicado el 29 del mismo mes y año; asimismo, en la misma fecha se publicó la pérdida de la buena pro y la declaratoria de desierto.
 - Con Informe Legal N° 007-2022-MINAGRI-DVDAFIR-AGRO RURAL-DE/UAJ, la Entidad señala que con Carta s/n del 20 de octubre de 2020 el Consorcio Adjudicatario comunicó el desistimiento al perfeccionamiento del contrato, hecho que es falso, debido a que su representada nunca presentó dicho documento en forma individual ni de forma consorciada.
 - En el caso negado que la citada carta fuera verdadera, solo sería de la posición del consorciado GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., por haber sido suscrito por el señor Manuel Juan Huanca Mamani como gerente general de la citada empresa, puesto que, no acompañó la promesa formal de consorcio y tampoco fue suscrito a nombre del Consorcio Adjudicatario.
 - Precisa que el Consorcio Adjudicatario nunca presentó de manera expresa e indubitable el desistimiento de la buena pro.
9. Mediante escrito N° 02¹³, presentado el 11 de agosto de 2022 ante el Tribunal, el consorciado GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos, argumentando, principalmente, lo siguiente:

¹²

Obrante a folios al 294 del expediente administrativo.

¹³

Obrante a folios al 301 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

- Señala que, el desistimiento al perfeccionamiento del contrato, presentado mediante Carta s/n del 20 de octubre de 2020, *"(...) no representa la posición del CONSORCIO HUANCA como postor debidamente adjudicado como segundo lugar, por lo que se desprende que la Entidad no debió considerar como pronunciamiento del Consorcio, al ser un documento suscrito por el gerente general de GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., quien de manera individual no es el postor (...)"*.
- Precisa que, el Consorcio Adjudicatario como tal nunca presentó de manera expresa e individual el desistimiento de la buena pro.

10. Mediante decreto del 26 de agosto de 2022, la Secretaría del Tribunal dejó constancia que el 22 de julio de 2022, se notificó al GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., fue notificado con el decreto de inicio a través de la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" con fecha 21 de junio de 2022¹⁴.

De igual forma, tuvo por apersonados a los integrantes del Consorcio Adjudicatario y por presentados sus descargos; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo entregado el 31 de agosto de 2022 al Vocal ponente.

11. Con decreto del 19 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 25 del mismo mes y año, la cual se declaró frustrada por ausencia de las partes.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable.

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su propuesta, hecho que se habría producido el **22 de octubre de 2020**, fecha en la cual se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del

¹⁴

Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRONICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y se notifica a través de dicho mecanismo electrónico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo **el TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio.

Naturaleza de la infracción.

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

Sobre el particular, es pertinente precisar que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, tendrá que acreditarse la existencia de dos (2) elementos constitutivos: **i)** que el postor haya formulado un desistimiento o retiro de su oferta ante la Entidad, y **ii)** que dicha conducta sea injustificada.

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

3. En relación con ello, el artículo 52 del Reglamento precisa que, mediante la Declaración Jurada presentada como documento de obligatoria presentación (Anexo 2), 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, así como las consecuencias en caso de incumplir con dicha obligación.

Cabe indicar que la infracción materia de análisis tiene por objeto cautelar la seriedad con que los postores deben actuar dentro de un procedimiento de selección hasta el perfeccionamiento del contrato, asumiendo la responsabilidad de su participación y la presentación de una oferta ante la Entidad, de manera que esta tenga la seguridad que, en caso de otorgarle la buena pro, el postor podrá cumplir, dentro del plazo previsto y sin mayores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

4. Aunado a lo anterior, cabe traer a colación lo establecido en el artículo 136 del Reglamento, según el cual: *“Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar”*.
5. Ahora bien, en **relación al primer elemento constitutivo de la infracción analizada**, es decir, que el proveedor 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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo sucesivo el TUO de la LPAG, para la configuración de la presente causal, se requiere verificar la existencia de una manifestación expresa mediante la cual se aprecia que el proveedor haya declinado 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.

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. En tal sentido, el procedimiento para suscribir el contrato fue previsto en el numeral 1 del artículo 141 del Reglamento, el cual 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 esta 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 puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad suscribe el contrato o notifica la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorga un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones se suscribe el contrato.

8. Por otra parte, con relación al **segundo elemento constitutivo del tipo infractor**, es decir que la conducta omisiva del postor sea injustificada, deben 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.
9. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Proveedor por desistir o retirar su oferta; infracción prevista en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Configuración de la infracción.

Sobre el desistimiento o retiro de la propuesta.

10. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Consorcio Adjudicatario, en el presente caso corresponde determinar el plazo con el que este 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 2.4 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases.
11. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario se realizó el 19 de octubre de 2020, acto que fue publicado en el SEACE en la misma fecha, consintiéndose el 29 del mismo mes y año.
12. Por lo expuesto, según el procedimiento establecido en el artículo 119 del Reglamento, el Consorcio Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro para presentar la documentación requerida en las bases para el perfeccionamiento del contrato, plazo que vencía el 10 de noviembre de 2020.
13. No obstante, de los actuados se aprecia que, a través de la Carta s/n del 20 de

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

octubre de 2020, presentada el 22 del mismo mes y año ante la Entidad¹⁵, el Consorcio Adjudicatario, comunicó a la Entidad lo siguiente:

AGRO RURAL
SECRET
 EXP. N°
 FOLIO N°
 22 OCT. 2020
 N° 4943
 HORA:
 FIRMA

CONSORCIO HUANCA

"Año de la Universalización de la Salud"

Cusco, 20 de octubre del 2020

Señores

PROGRAMA DE DESARROLLO AGRARIO RUKAL – AGRO RURAL
Dirección Zonal de AGRO RURAL CUSCO
 Domicilio legal: AV. MICAFIA BASTIDAS N° 310-614 WANCHAQ – CUSCO
 Teléfono: 084-241404
 Correo electrónico: ncasafranca@agrorural.gob.pe

Atención: Oficina de Abastecimiento.

ASUNTO: DESISTIMIENTO DE LA BUENA PRO

REFERENCIA:
LICITACIÓN PÚBLICA N° 02-2020-DZCUSCO – PRIMERA CONVOCATORIA
ADQUISICION DE MADERAMEN PARA LA ACTIVIDAD 5005865:
"CONSTRUCCION DE COBERTIZOS 2020 DE LA DIRECCION ZONAL CUSCO"

Presente.-
 De mi mayor consideración:

De fecha 19 de octubre del 2020, se me adjudico la buena pro mediante el SEACE del procedimiento de selección **LICITACIÓN PÚBLICA N° 02-2020-DZCUSCO – PRIMERA CONVOCATORIA** por objeto **ADQUISICION DE MADERAMEN PARA LA ACTIVIDAD 5005865: "CONSTRUCCION DE COBERTIZOS 2020 DE LA DIRECCION ZONAL CUSCO"** a favor de mi representada **CONSORCIO HUANCA, integrado por** , con número de RUC: 20601026695, posteriormente con fecha 23 de agosto se suscribió el **CONTRATO N° 06-2019-MINAGRI-AGRO RURAL-DZPUNO.**

Por lo siguiente, comunico a su representado el desistimiento de la Buena Pro del procedimiento de selección **LICITACIÓN PÚBLICA N° 02-2020-DZCUSCO – PRIMERA CONVOCATORIA** por objeto **ADQUISICION DE MADERAMEN PARA LA ACTIVIDAD 5005865: "CONSTRUCCION DE COBERTIZOS 2020 DE LA DIRECCION ZONAL CUSCO"**, fundamentando los siguientes motivos:

1. Nuestra propuesta económica fue enviada en mes de julio del 2020, en ese momento el precio de la madera era razonable y el cumplimiento de las entregas se iba a cumplir con normalidad, a mediados de agosto y setiembre los precios de la madera se incrementaron superior al precio que se había ofertado en ese momento; por lo tanto, no será posible el cumplimiento de las entregas por atentar al patrimonio de la empresa

¹⁵ Obrante a folio 32 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

CONSORCIO HUANCA

EXP. N° 0033
FOLIO N° 0033

2. Por la reactivación económica y la ampliación focalizada del estado de emergencia, se tiene inconvenientes en el transporte de madera de la región Madre de Dios; por consiguiente, se generó escases de madera y por lo tanto subieron el costo de la madera y también el costo del transporte terrestre. Motivos por la cual imposibilita el cumplimiento del contrato.

3. Otro motivo, es la desactualización del valor estimado, en ese momento de la convocatoria de la licitación si era razonable, pero ahora con el impacto del Estado de Emergencia COVID-19, genero graves problemas en diversos sectores de la economía el Perú, el dólar subió su cotización lo que causo subida de precios en varios bienes. Por lo tanto, se solicita a la Entidad actualizar el nuevo valor estimado, para poder cumplir de manera optimo, todo esto se debe al estado de emergencia y su impacto en la economía del Perú.

Agradeciendo la atención que brinde a la presente, hago propicia la ocasión para expresarle mi consideración y aprecio.

Atentamente,


GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C.
RUC: 20001026693
Manuel Juan Huanca Mamani
DNI: 01558099
GERENTE GENERAL

14. En este punto, corresponde señalar que, con motivo de la presentación de sus descargos, el consorciado CLEMENTE QUISPE FIGUEROA manifestó que es falso el hecho de que el Consorcio Adjudicatario haya comunicado el desistimiento mediante Carta s/n del 20 de octubre de 2020, debido a que su representada nunca presentó dicho documento en forma individual ni de forma consorciada.

En el caso negado que la citada carta fuera verdadera, solo sería de la posición del consorciado GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., por haber sido suscrito por el señor Manuel Juan Huanca Mamani como gerente general de la citada empresa, puesto que, no acompañó la promesa formal de consorcio y tampoco fue suscrito a nombre del Consorcio Adjudicatario.

Por su parte, el consorciado GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., indicó que la Entidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

no debió considerar dicho pronunciamiento como parte del Consorcio Adjudicatario, al ser un documento suscrito por el gerente general de GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., quien de manera individual no es el postor.

15. Sobre el particular, cabe señalar que, mediante Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio, del 22 de julio de 2020, **se designó al señor Manuel Juan Huanca Mamani como representante común del Consorcio Adjudicatario**, para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato.
16. En ese sentido, si bien la Carta s/n del 20 de octubre de 2020, cuenta con la firma del señor Manuel Juan Huanca Mamani y con el sello de la empresa GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C., cabe precisar que, la referida persona contaba con la calidad de representante común del Consorcio Adjudicatario. Asimismo, debe destacarse que, en el primer párrafo de la citada carta, el citado representante común indica que la buena pro le fue otorgada el 19 de octubre de 2020 “(...) *a favor de mi representada CONSORCIO HUANCA (...)*”.

Asimismo, en el membrete del papel se señala de forma expresa “CONSORCIO HUANCA”, aunado a ello, se tiene que, en ningún extremo de la carta materia de análisis, se precisa que dicho desistimiento lo está efectuando el consorciado GRUPO IMPERIAL M&V S.A.C. a título propio.

En ese sentido, lo señalado por los integrantes del Consorcio Adjudicatario no resulta amparable.

17. Sobre la base de lo expuesto, y atendiendo al tenor de la misiva cursada, resulta claro que esta contiene una manifestación expresa del Consorcio Adjudicatario de desistirse de la propuesta presentada en el procedimiento de selección; en consecuencia, de la suscripción del contrato. De esta manera se verifica que se cumple la existencia del primer requisito que se exige para la configuración de la infracción imputada al Consorcio Adjudicatario; por lo que, resta analizar la existencia de una causal que justifique el desistimiento de la propuesta del Consorcio Adjudicatario.

Causal justificante para formular desistimiento o retiro de la propuesta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

18. Ahora bien, en lo referente al segundo requisito, es pertinente reiterar que para que la conducta omisiva del Consorcio Adjudicatario sea justificada, deberán obrar en el expediente administrativo elementos probatorios fehacientes que demuestren que: i) concurrieron 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.
19. Debe tenerse en cuenta que, en la infracción objeto de análisis, la imposibilidad física y jurídica, y el caso fortuito o fuerza mayor, constituyen causas eximentes de responsabilidad, requiriendo que cualquiera de aquellas sea sobreviniente al momento de la presentación de la propuesta.

De acuerdo con lo anterior, 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 mantener su oferta; 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.

Mientras que, para que un hecho se constituya como **caso fortuito o de fuerza mayor**, deben concurrir los siguientes elementos: i) debe ser extraordinario, es decir, que las circunstancias en las cuales se presente deben ser excepcionales e irrumpir en el curso de la normalidad; ii) debe ser imprevisible, es decir, que en circunstancias ordinarias no habría podido predecirse su ocurrencia; y, iii) el acontecimiento debe ser irresistible, es decir, que su ocurrencia no haya podido ser evitada o resistida.

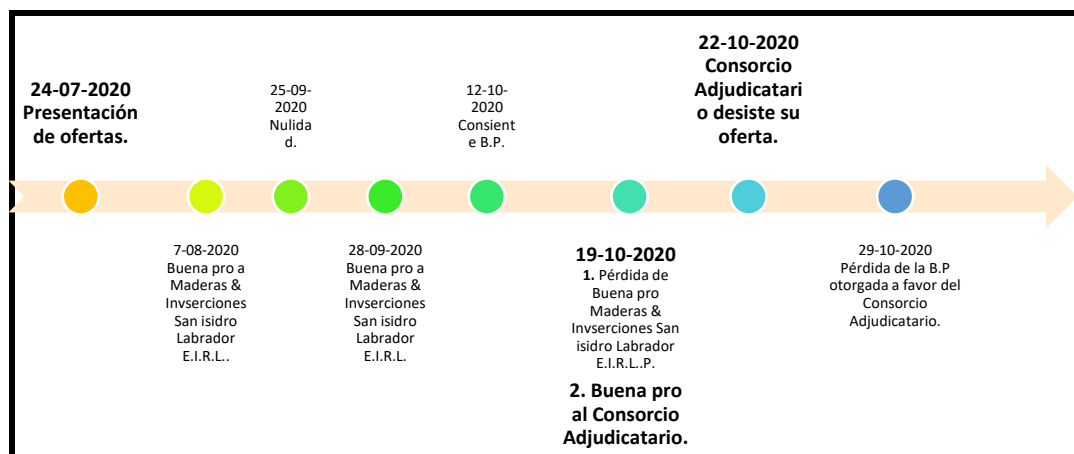
20. Sobre el particular, de la lectura de la Carta s/n del 20 de octubre de 2020, presentada el 22 del mismo mes y año ante la Entidad, aquel ha señalado que el desistimiento de su oferta fue generado por el incremento de los precios del producto ofertado, ello *“(...) por la reactivación económica y la ampliación focalizada del estado de emergencia, se tiene inconvenientes en el transporte de la madera de la región Madre de Dios; por consiguiente, se generó escases de*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

madera y también el costo del transporte terrestre (...)" (sic); y, por el alza del costo del dólar.

21. En principio, cabe recordar que el artículo 136 del Reglamento establece que 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.
22. Cabe precisar que, si bien, el literal c) del artículo 141 del Reglamento establece que cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, este pierde automáticamente la buena pro, por lo que, 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).
23. En este punto, cabe indicar que, entre la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario (19 de octubre de 2020) y la presentación de su oferta (24 de julio de 2020), transcurrieron casi **3 meses**, pues cabe recordar que la buena pro, originalmente, fue otorgada a la empresa MADERA & INVERSIONES SAN ISIDRO LABRADOR E.I.R.L., la cual no suscribió el contrato y, por ello, fue asignada al administrado al ocupar el segundo lugar en el orden de prelación.
24. En atención de lo expuesto, corresponde evidenciar las actuaciones realizadas en el procedimiento de selección, a fin de determinar si el excesivo transcurso del tiempo para suscribir el contrato le corresponde al Consorcio Adjudicatario:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

25. Considerando lo expuesto, esta Sala ha evidenciado que, en principio, el exceso del tiempo transcurrido no puede ser imputable al Consorcio Adjudicatario que, con la expectativa de adjudicarse la buena pro, deba mantener su oferta de manera indeterminada (luego de 3 meses), pues la sola presentación de la misma no determina su inmutabilidad, así como las condiciones que dieron origen a la misma.

Así, cabe recordar que, en el presente caso, luego de la adjudicación de la buena pro a la empresa MADERA & INVERSIONES SAN ISIDRO LABRADOR E.I.R.L. (7 de agosto de 2020), ha concurrido una declaración de nulidad (25 de setiembre de 2020), es decir, un total de 49 días; plazo que es imputable a la Entidad, razón por la que corresponde remitir la presente resolución al Titular de la Entidad, a fin de que, en futuras oportunidades, se eviten circunstancias como las descritas.

26. En adición a ello, debe tenerse presente que, el periodo en el que se desarrolló las etapas de presentación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro, se encuentran dentro de la coyuntura generada a nivel mundial por la presencia del COVID 19, la cual tuvo un impacto en diversos ámbitos, siendo uno de ellos el económico.
27. Por lo tanto, en atención a lo señalado en los numerales precedentes, tenemos que, si bien la Entidad adjudicó la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario el mismo día que declaró la pérdida de la buena pro otorgada a favor de la empresa MADERAS & INVERSIONES SAN ISIDRO LABRADOR E.I.R.L., con lo cual habría cumplido con lo señalado en el literal c) del artículo 141 del Reglamento, tenemos que, el plazo transcurrido desde la presentación de ofertas hasta el otorgamiento de la buena pro es de casi tres meses, plazo en exceso que afecta la oferta del Consorcio Adjudicatario.

En este punto, es importante recordar que el desistimiento presentado alude al tiempo transcurrido desde la presentación de ofertas, así como al incremento del dólar, entre otros hechos.

28. Ahora bien, la demora en la adjudicación de la buena pro al Consorcio Adjudicatario es un hecho ajeno a su responsabilidad, por lo que tal circunstancia justifica o, por lo menos, genera una duda razonable respecto de su responsabilidad al desistirse de su oferta; configurando tal demora una

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

vulneración al procedimiento de suscripción del contrato y, por tanto, la imposibilidad que este colegiado pueda determinar responsabilidad alguna en contra del Consorcio Adjudicatario.

29. Así también, la citada demora puede constituir un supuesto de **fuerza mayor**, que sucede de forma extraordinaria, pues es un hecho que acontece repentinamente irrumpiendo el curso natural de las cosas (procedimiento de otorgamiento de la buena pro y suscripción del contrato); asimismo, **es imprevisible**, porque no se puede advertir que un evento así suceda de forma súbita, escapa de la esfera de dominio del Consorcio Adjudicatario **e irresistible**, ya que el imprevisto impidió que se concrete el perfeccionamiento del contrato.
30. En consecuencia, corresponde eximir de responsabilidad administrativa a los integrantes del Consorcio Adjudicatario, por la comisión de la infracción administrativa que estaba tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debiéndose declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezu y la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado 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 **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción a las empresas **CLEMENTE QUISPE FIGUEROA (con RUC N° 10800254812)** y **GRUPO IMPERIAL M & V S.A.C. (con RUC N° 20601026695)**, por su presunta responsabilidad al desistirse o retirar su oferta, el marco de la Licitación Pública N° 2-2020-DZCUSCO-1, convocada por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL, por los fundamentos expuestos.
2. Remitir copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4163-2022 -TCE-S5

3. Archivar definitivamente el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.