

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

Sumilla: *“(...) no habiéndose acreditado la concurrencia de alguna justificación, a criterio de este Colegiado, se ha configurado la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.”*

Lima, 22 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión del 22 de diciembre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **4300/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido a la empresa G & M ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L., por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, 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; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el SEACE, el 15 de diciembre de 2020, el Banco de la Nación, en adelante **la Entidad**, convocó a Concurso Público N° 030-2020-BN - Primera convocatoria, para el “Servicio de implementación de la Agencia 2 – Minka - Lima”, con un valor estimado de S/ 680,898.00 (seiscientos ochenta mil ochocientos noventa y ocho con 00/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018- EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Del 16 de diciembre de 2020 al 4 de febrero de 2021 se realizó el registro de participantes, el 5 de febrero de 2021 se efectuó la presentación de ofertas, el 23 de febrero del mismo año se llevó a cabo el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa G & M ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, por el importe de S/ 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 soles). El 8 de marzo de 2021 se publicó el consentimiento de la buena pro y el 19 del mismo mes y año se publicó la pérdida de la buena

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

pro¹.

Posteriormente, a través del “Acta de otorgamiento de la buena pro” de fecha 23 de febrero de 2020², se otorgó la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, empresa ASAP COMUNICACION EFICIENTE S.A.C., el 5 de abril de 2021 se consintió la buena pro de quien ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, el 6 de mayo del mismo año se publicó la pérdida de la buena pro y, el 19 del mismo mes y año se registró el desierto del procedimiento de selección.

2. Mediante escrito s/n del 2 de julio de 2021, presentado el 5 de julio del mismo año en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción establecida en la Ley, en el marco del procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe N° 014-2021-BN/2770 de fecha 27 de abril de 2021³, en el cual señaló lo siguiente:

- i. El 23 de febrero de 2021 se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa G & M ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L.
- ii. Mediante Carta N° 81-2020 de fecha 18 de marzo de 2021, presentada el mismo día, mes y año en la Entidad, el Adjudicatario comunicó su desistimiento de la suscripción de contrato, debido a que su personal clave en la ejecución del servicio se vio infectado por el Covid-19.
- iii. A través de la Carta N° 046-2021-BN/2662 del 19 de marzo de 2021, la Entidad comunicó al Adjudicatario la pérdida automática de la buena pro.
- iv. Concluyó que el Adjudicatario incurrió en la infracción tipificada en la Ley, y corresponde hacer de conocimiento del Tribunal.

¹ Según la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE, la pérdida de la buena pro se publicó el 19 de marzo de 2021.

² Obrante a fojas 130 al 136 del expediente administrativo en archivo PDF.

³ Obrante a fojas 158 al 160 del expediente administrativo en archivo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

3. Por decreto del 12 de mayo de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, otorgándosele el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con formular sus descargos, bajo apercibimiento de emitir pronunciamiento con la documentación obrante en autos.
4. Mediante decreto del 16 de mayo de 2022⁵, vista la razón expuesta por la Secretaría, se dio por efectuada la notificación del decreto del 13.05.2022 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al Adjudicatario, vía Casilla electrónica del OSCE⁶ en la misma fecha.
5. Por decreto del 3 de junio del 2022, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en autos, toda vez que el Adjudicatario no se apersonó ni formuló sus descargos pese a haber sido debidamente notificado, a través de la Casilla electrónica del OSCE el 13 de mayo de 2022. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, para que resuelva, siendo recibido el 6 de junio del mismo año.
6. A través del Memorando N° D000028-2022-OSCE-TCE de fecha 19 de agosto de 2022, esta Sala solicitó se rectifique el decreto del 12 de mayo de 2022 que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, en el extremo correspondiente a la tipificación de la infracción.
7. Con decreto del 19 de agosto de 2022⁷, la Secretaría del Tribunal dejó sin efecto el decreto N° 468442, a través de la cual se remitió el expediente a la Tercera Sala.

⁴ Obrante a fojas 167 al 172 del expediente administrativo en archivo PDF.

⁵ Obrante a fojas 173 al 175 del expediente administrativo en archivo PDF.

⁶ Al respecto, se advierte que la empresa G & M ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L. (con R.U.C. N° 20556429589) brindó su consentimiento para ser notificada a través de la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE", por lo que, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y el numeral 7.1.2. del punto 7.1. - "Respecto de las notificaciones en el procedimiento sancionador" de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE", aprobada con Resolución N° 086-2020-OSCE/PRE, publicada el 07.07.2020 en el Diario Oficial El Peruano, el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado - STCE, de manera automática, notificó a la referida empresa con fecha 13.05.2022 el Decreto: 465696 de fecha 13.05.2022, que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador a la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE".

⁷ Obrante a fojas 188 del expediente administrativo en archivo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

8. Por decreto del 25 de agosto de 2022⁸, se dispuso dejar sin efecto el decreto N° 465696 del 12 de mayo de 2022 e iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta; infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, otorgándosele el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con formular sus descargos, bajo apercibimiento de emitir pronunciamiento con la documentación obrante en autos.
9. Mediante asiento del Toma Razón Electrónico de fecha 1 de setiembre de 2022⁹, se dejó constancia que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se notificó al Adjudicatario con decreto N° 477298 del 25 de agosto de 2022, a través de la Casilla electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del RLCE y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, con fecha 26.08.2022, surtiendo efectos a partir del 29.08.2022, debiendo presentar sus descargos dentro del plazo de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.
10. Por decreto del 14 de setiembre del 2022, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en autos, toda vez que el Adjudicatario no se apersonó ni formuló sus descargos pese a haber sido debidamente notificado, a través de la Casilla electrónica del OSCE el 26 de agosto del mismo año. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, para que resuelva, siendo recibido el 16 de setiembre del mismo año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, hecho que se habría producido el 18 de marzo de 2021, 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, norma vigente al momento de ocurridos los hechos que se

⁸ Obrante a fojas 191 al 197 del expediente administrativo en archivo PDF.

⁹ Obrante a fojas 173 al 175 del expediente administrativo en archivo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

imputan.

Naturaleza de la infracción

2. Con el otorgamiento de la buena pro se genera el derecho del postor adjudicado de perfeccionar el contrato con la Entidad. Sin embargo, el perfeccionamiento del contrato, además de un derecho constituye una obligación del postor, quien, como participante del procedimiento, asume el compromiso de **no desistir o retirar su oferta** hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo, situación indispensable sin la cual puede garantizarse la provisión de los bienes, servicios u obras requeridos por la Entidad.
3. 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.

Cabe además precisar que conforme al artículo 52 del Reglamento mediante Declaración Jurada presentada en la oferta y de carácter obligatorio, el Adjudicatario 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.

4. Ahora bien, el numeral 136.1 del 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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

5. Por su parte, el literal a) del artículo 141 del Reglamento, 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 la totalidad de 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, plazo 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.
6. En este sentido, 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 004- 2019-JUS, en adelante **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 aprecie que el Adjudicatario declinó su oferta, es decir, se requiere verificar la existencia material de una conducta expresa e indubitable, mediante la cual el postor ponga de manifiesto el retiro o desistimiento de su oferta.
7. En este contexto, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por desistir o retirar su propuesta, infracción prevista en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Configuración de la infracción.

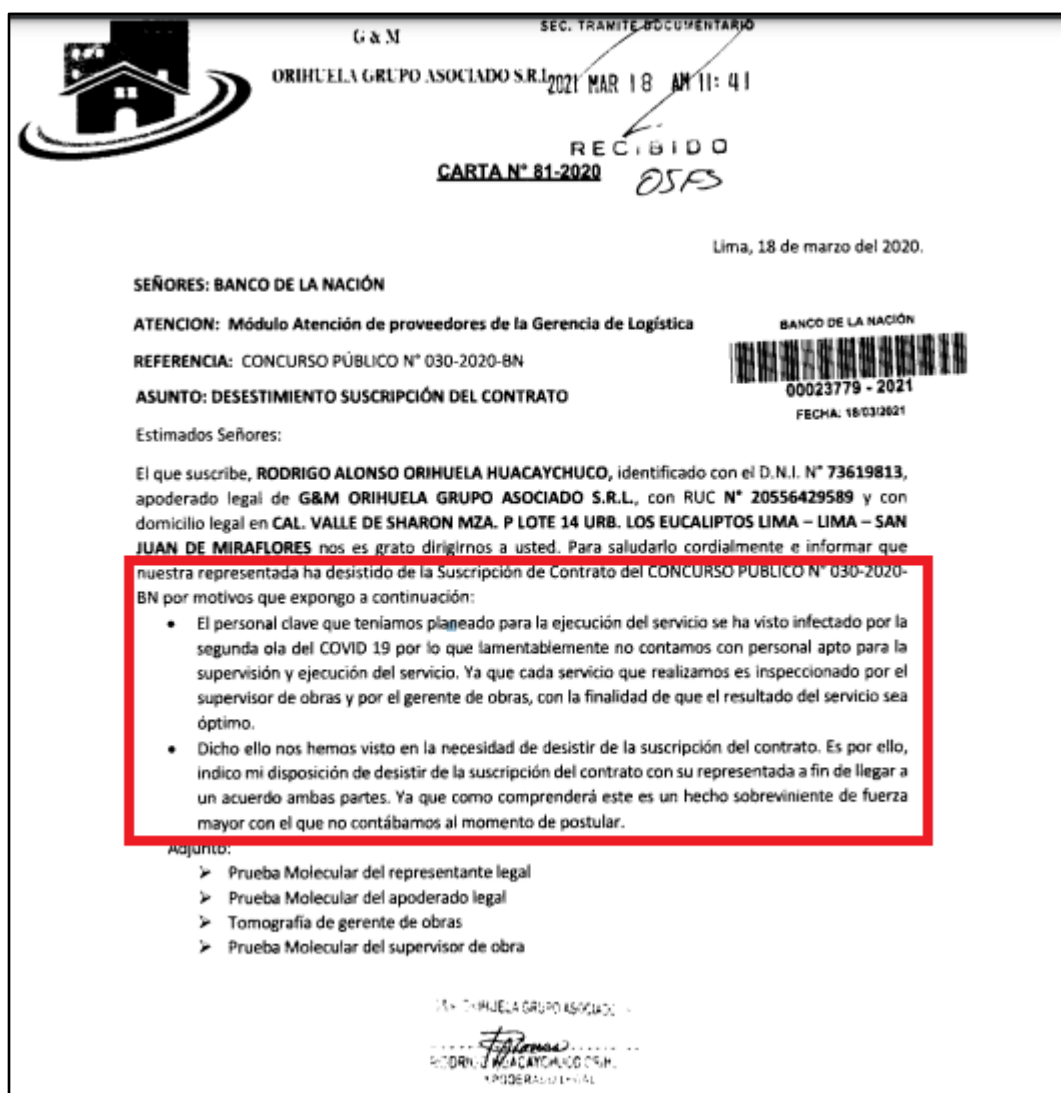
8. De la revisión de los antecedentes administrativos fluye que el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario se publicó en el SEACE el **23 de febrero de 2021**.
9. Asimismo, de la lectura del Acta de evaluación y otorgamiento de la buena pro, se advierte que existió pluralidad de ofertas; por lo que en virtud a lo señalado en el artículo 64 del Reglamento, el consentimiento del otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario se produjo a los ocho (8) días hábiles posteriores, esto es el 5 de marzo de 2021, publicándose en el SEACE el 8 del mismo mes y año, por lo que conforme lo dispuesto por el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

literal a) del artículo 141 del Reglamento, el Adjudicatario, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes, es decir hasta el 18 de marzo de 2021, debía presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato.

10. Sin embargo, de los actuados se aprecia que el Adjudicatario, mediante Carta N° 81-2020 presentada ante la Entidad el 18 de marzo de 2021, se desistió de su oferta, debido a que su personal clave en la ejecución del servicio se vio infectado por la Covid-19, según se reproduce a continuación:



G & M SEC. TRAMITE DOCUMENTARIO
ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L. 2021 MAR 18 AM 11:41
RECIBIDO
CARTA N° 81-2020 OSA

Lima, 18 de marzo del 2020.

SEÑORES: BANCO DE LA NACIÓN

ATENCION: Módulo Atención de proveedores de la Gerencia de Logística

REFERENCIA: CONCURSO PÚBLICO N° 030-2020-BN

ASUNTO: DESESTIMIENTO SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO

Estimados Señores:

El que suscribe, **RODRIGO ALONSO ORIHUELA HUACAYCHUCO**, identificado con el D.N.I. N° 73619813, apoderado legal de **G&M ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L.**, con RUC N° 20556429589 y con domicilio legal en **CAL. VALLE DE SHARON MZA. P LOTE 14 URB. LOS EUCALIPTOS LIMA – LIMA – SAN JUAN DE MIRAFLORES** nos es grato dirigirnos a usted. Para saludarlo cordialmente e informar que nuestra representada ha desistido de la Suscripción de Contrato del CONCURSO PÚBLICO N° 030-2020-BN por motivos que expongo a continuación:

- El personal clave que teníamos planeado para la ejecución del servicio se ha visto infectado por la segunda ola del COVID 19 por lo que lamentablemente no contamos con personal apto para la supervisión y ejecución del servicio. Ya que cada servicio que realizamos es inspeccionado por el supervisor de obras y por el gerente de obras, con la finalidad de que el resultado del servicio sea óptimo.
- Dicho ello nos hemos visto en la necesidad de desistir de la suscripción del contrato. Es por ello, indico mi disposición de desistir de la suscripción del contrato con su representada a fin de llegar a un acuerdo ambas partes. Ya que como comprenderá este es un hecho sobreviniente de fuerza mayor con el que no contábamos al momento de postular.

Adjunto:

- Prueba Molecular del representante legal
- Prueba Molecular del apoderado legal
- Tomografía de gerente de obras
- Prueba Molecular del supervisor de obra

ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L.
RODRIGO ALONSO ORIHUELA HUACAYCHUCO
APODERADO LEGAL

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

11. En tal sentido, atendiendo a lo manifestado por el Adjudicatario a través de la carta cursada a la Entidad, se desprende que dicho documento contiene una clara manifestación de retirar la oferta, pues, según refiere, el personal clave que tenía planeado para la ejecución del servicio fue infectado por el Covid-19, no contando con personal apto para la supervisión y ejecución de dicho servicio.
12. Sobre el particular, cabe reiterar que, con el consentimiento del otorgamiento de la buena pro, se genera el derecho del Adjudicatario de perfeccionar el contrato con la Entidad, lo cual, además constituye una obligación, debido a que éste asumió [desde su participación en el procedimiento de selección] el compromiso de mantener su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato. Dicho compromiso, involucra no solo su obligación de mantener su oferta durante todo el procedimiento de selección sino de perfeccionar el contrato.

Causal justificante para desistirse o retirar su oferta

13. Al respecto, es pertinente resaltar que para determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, corresponde que dicha conducta no tenga justificación como ocurre cuando concurren circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad.
14. En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor ganador de la buena pro se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite¹⁰, 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.
15. En este punto, cabe traer a colación que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos. Asimismo, tampoco existe en el expediente pruebas de descargos que a

¹⁰ De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, "Inhabilitar", en su segunda acepción, significa: "Imposibilitar para algo" (Véase: <http://lema.rae.es/drae/?val=inhabilitar>).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

partir de su valoración permitan determinar alguna causa de justificación.

16. Sin perjuicio de ello, del expediente administrativo se aprecia que el Adjudicatario a través de la Carta N° 81-2020, comunicó a la Entidad su desistimiento de la suscripción del contrato debido a que su personal clave se ha visto afectado por la segunda ola del Covid-19 y no contaba con personal apto para la supervisión y ejecución del servicio.

Al respecto, es pertinente señalar que, considerando que se trata de un concurso público, el otorgamiento de la buena pro quedó consentido el 5 de marzo de 2021, siendo publicado el 8 de marzo de 2021, por lo que el plazo máximo para perfeccionar la relación contractual era el 18 de marzo de 2021 y con Carta N° 46-2021-BN/2662¹¹, la Entidad comunicó el 19 de marzo de 2021 la pérdida automática de la Buena Pro.

17. En relación a lo anterior, se advierte que el Adjudicatario se desistió de su oferta el 18 de marzo de 2021, fecha máxima en la que podía presentar la documentación para el perfeccionamiento del contrato, por motivos que su personal clave se había afectado por la segunda ola del Covid-19 y no contaría con personal apto para la supervisión y ejecución del servicio, adjuntando, para sustentar lo alegado, las pruebas moleculares con resultado positivo del representante legal, apoderado legal y de supervisor de obra, así como resultado de la tomografía del gerente de obras.
18. En este punto, corresponde precisar que el contexto que refirió el Adjudicatario mediante su carta está vinculado al Estado de Emergencia Nacional declarado el 15 de marzo de 2020, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM¹², por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote de la Covid-19; sobre ello, este Tribunal no desconoce la situación que afectó a nivel nacional y mundial, pero debe analizar si como alega el Adjudicatario, fue motivo justificante para desistirse de su oferta en el procedimiento de selección.

En esa línea, como ya se ha mencionado, el Adjudicatario presentó a la Entidad como elementos que sustentaban su desistimiento diversas pruebas moleculares realizadas a su personal, que arrojaron resultados positivos en las siguientes fechas: 2, 4, y 12 de febrero de 2021.

¹¹ Obrante a fojas 150 del expediente administrativo en archivo PDF.

¹² <https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/460472-044-2020-pcm>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

Al respecto, de acuerdo al documento técnico¹³ “Atención y manejo clínico de casos de covid-19” emitido mediante Resolución Ministerial N° 084-2020-MINSA¹⁴ en el sub numeral 2.4.3.2 Consideraciones generales en pacientes con aislamiento domiciliario, señaló que, si el caso es confirmado, el paciente debía permanecer en aislamiento domiciliario hasta los 14 días.

En esa línea, si el resultado positivo de la prueba molecular de fecha 2 de febrero de 2021¹⁵, perteneciente al señor de iniciales G.H.O.R., y teniendo en consideración lo señalado en el párrafo anterior se puede advertir que su aislamiento domiciliario finalizó el 16 de febrero de 2021. Así también, el resultado positivo de la prueba molecular de fecha 4 de febrero de 2021¹⁶, perteneciente al señor de iniciales Z.J.O.S., se puede verificar que su aislamiento domiciliario finalizó el 18 de febrero de 2021. Asimismo, el resultado positivo de la prueba molecular de fecha 12 de febrero de 2021¹⁷, perteneciente al señor de iniciales R.A.H.O., se puede corroborar que su aislamiento domiciliario finalizó el 26 de febrero de 2021.

19. Además, del reporte de la tomografía espiral multicorte del tórax de fecha 8 de febrero de 2021¹⁸, perteneciente al señor de iniciales E.O.R., dio como resultado signos tomográficos de neumonía intersticial inespecífica sugestiva de proceso infeccioso viral covid-19 (CORADS 4), con compromiso pulmonar del 5%, entendiéndose como un caso positivo para Covid-19, por lo que, se puede advertir que su aislamiento domiciliario finalizó el 22 de febrero de 2021.

Es decir, en todos los supuestos presentados por el Adjudicatario, la culminación de los períodos del correspondiente aislamiento social, producto de haber sido detectados con Covid 19, ocurrió con anterioridad a que presente su desistimiento.

20. Además, de la documentación e información obrante en el expediente administrativo, la misma que ha sido previamente analizada, no se advierte si el personal clave para la supervisión y ejecución del servicio, luego de ser

¹³https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/545934/07_03_FINAL_BCM_DOCUMENTO_TE%CC%81CNICO__002_.pdf?v=1583652488

¹⁴ https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/545933/RM_084-2020-MINSA.PDF?v=1583671331

¹⁵ Obrante a fojas 147 del expediente administrativo en archivo PDF.

¹⁶ Obrante a fojas 146 del expediente administrativo en archivo PDF.

¹⁷ Obrante a fojas 148 del expediente administrativo en archivo PDF.

¹⁸ Obrante a fojas 149 del expediente administrativo en archivo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

diagnosticados como positivo para Covid-19, tuvieron alguna extensión de su aislamiento u otra circunstancia que pueda considerarse como justificante para que el Adjudicatario se desista de su oferta.

En ese sentido, los hechos expuestos en la Carta N° 81-2020 de fecha 18 de marzo de 2021, presentada por el Adjudicatario a la Entidad, no resultan suficientes para acreditar una imposibilidad física que justifique su desistimiento de la oferta.

21. En consecuencia, no habiéndose acreditado la concurrencia de alguna justificación, a criterio de este Colegiado, se ha configurado la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

22. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4

del artículo 50 de la Ley dispone que, ante la comisión de la infracción materia del presente análisis, 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, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE); **dicha multa no puede ser inferior a una (1) UIT por la comisión de las infracciones.**

La misma norma precisa que la resolución que imponga la multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) ni mayor a dieciocho (18) meses, precisando que el periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia, no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

23. Sobre la base de las consideraciones expuestas, se aprecia que el monto ofertado por el Adjudicatario asciende a S/ 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 soles). En ese sentido, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (S/ 15,000.00) ni mayor al quince por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

ciento (15%) del mismo (S/ 45,000.00), sin perjuicio de tener en cuenta que la multa no puede ser inferior a una (1) UIT¹⁹.

24. En torno a ello, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, 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.
25. Por tanto, a fin de fijar la sanción a imponer al Adjudicatario, debe considerarse los criterios de graduación contemplados en el artículo 264 del Reglamento, tal como se señala a continuación:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la Ley, el Reglamento y las bases, siendo una de éstas la obligación de mantener su oferta durante todo el procedimiento de selección y perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** es importante tener en consideración la conducta del Adjudicatario, pues desde el momento en que se otorgó la buena pro y ésta quedó consentida, se encontraba obligado a mantener su oferta y perfeccionar el contrato; sin embargo, no cumplió con tal obligación al comunicar su desistimiento.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como ésta, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad, y, por ende, redundan en perjuicio del interés público. Asimismo, conforme se advierte en el expediente administrativo la Entidad declaró desierto

¹⁹ De acuerdo al Decreto Supremo N° 392-2020-EF publicado el 15 de diciembre de 2020, en el Diario Oficial "El Peruano", el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el año 2021, asciende al monto de S/ 4,400.00 (cuatro mil cuatrocientos y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

dicho procedimiento de selección, al haberse desistido también el postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

- d) Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, 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.
- e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, se advierte que el Adjudicatario cuenta con sanción impuesta por el Tribunal, de acuerdo al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
18/06/2020	20/06/2020	6 MESES	1009-2020-TCE-S3	01/06/2020	MULTA
20/05/2021	20/11/2021	6 MESES	1133-2021-TCE-S3	12/05/2021	TEMPORAL
10/12/2021	10/05/2022	5 MESES	3956-2021-TCE-S4	22/11/2021	MULTA

- f) Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.
- g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** de la documentación obrante en el expediente administrativo; no se advierte que el Adjudicatario haya realizado alguna de las implementaciones referidas a este criterio.
- h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias²⁰:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se advierte información que acredite el

²⁰

Incorporado por la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (Mype). Publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial El Peruano.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

26. Al respecto, resulta relevante señalar que en lo referido al pago de la multa, el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”, aprobada mediante Resolución N° 058-2019- OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial “El Peruano” y en el portal institucional del OSCE, es como sigue

- El 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.
- En concordancia con lo establecido en el artículo 263 del Reglamento, la obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

27. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **18 de marzo de 2021**, fecha en la cual, el Adjudicatario manifestó a la Entidad su intención de desistirse de su oferta.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Héctor Marín Inga Huamán, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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 **G & M ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L. (con R.U.C. N° 20556429589)** con una multa ascendente a **S/ 17,000.00 (diecisiete mil soles)**, por su responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta para contratar con el Banco de la Nación, en el marco del Concurso Público N° 030-2020-BN - 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
2. **Disponer, como medida cautelar, la suspensión** de los derechos de la empresa **G & M ORIHUELA GRUPO ASOCIADO S.R.L. (con R.U.C. N° 20556429589)**, de 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 un plazo de **cinco (5) meses**, en caso la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4465-2022-TCE-S3

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.
4. **Disponer** que la Secretaría del Tribunal, registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HECTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Inga Huamán
Saavedra Alburqueque
Herrera Guerra.