



# Resolución Jefatural

N° 023 - 2023-ACFFAA

Lima, 15 de Febrero de 2023

## VISTOS:

El recurso de apelación de fecha 13 de enero de 2023 presentado por la empresa HELICENTRO SAS contra la Resolución Directoral N° 000012-2022-ACFFAA-DEC de la Dirección de Ejecución de Contratos; y el Informe Legal N° 000024-2023-OAJ-ACFFAA de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas.

## CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1128, se crea la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas - ACFFAA, como organismo público ejecutor adscrito al Ministerio de Defensa, encargada de planificar, organizar y ejecutar el Plan Estratégico de Compras del Sector Defensa, así como los procesos de contrataciones de bienes, servicios, obras y consultorías a su cargo, en el mercado nacional y extranjero, que fortalezcan el planeamiento estratégico de compras y la adecuada ejecución de las contrataciones en el Sector Defensa;

Que, el numeral 5 del artículo 4 del referido Decreto legislativo, establece como una de las funciones de la Agencia, la de: *“Formular, actualizar y aprobar Directivas, Manuales u otros instrumentos análogos, para los procesos de contratación que estén a su cargo y/o Unidades Ejecutoras del Sector Defensa (...).”*;

De fecha: 15/02/2023

Que, conforme al artículo 13 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1128, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2020-DE, “(...) *la Agencia y los OBAC deben privilegiar las relaciones comerciales y la contratación con fabricantes de bienes o empresas con capacidad de prestar servicios y consultorías requeridos o por medio de sus distribuidores autorizados*”; es por ello que la ACFFAA y los órganos bajo el ámbito de competencia de la ACFFAA - OBAC tienen la potestad de invitar o no a los proveedores extranjeros de acuerdo a las condiciones, requisitos o restricciones que la ACFFAA regule, tomando en consideración que el objeto de las contrataciones están ligadas a la Seguridad y Defensa Nacional;

Que, el literal c. del párrafo 2 ASPECTOS GENERALES del Capítulo I del Manual de Contrataciones en el Mercado Extranjero, versión 06, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 026-2022-ACFFAA, establece que “*La ACFFAA tiene entre sus funciones, formular, actualizar y aprobar directivas, manuales u otros instrumentos análogos para los procesos de contratación a su cargo y/o de los OBAC. En ese contexto, los procesos de contratación en el mercado extranjero se rigen por las normas y/o procedimientos establecidos por las directivas, manuales y/o disposiciones normativas que para tal efecto emita la Agencia*”;

Que, la ACFFAA en salvaguarda de los intereses de los OBAC, y estando a que las convocatorias de los procesos de contratación en el mercado extranjero se efectúan por invitación (potestad para invitar), estableció en la normativa que regula Registro de Proveedores en el Mercado Extranjero – RPME, entre otros, la condición de proveedor observado en el RPME, de acuerdo a la gravedad de los incumplimientos cometidos durante las diferentes etapas de los procesos de contratación en el mercado extranjero, situación con la cual se pierde la condición de potencial proveedor para ser invitado por un periodo de tiempo determinado;

Que, en razón a ello, mediante Resolución Jefatural N° 038-2021-ACFFAA, se aprobó la Directiva DIR-DEC-003, Versión 01 “Proceso de Observación de Proveedores en el Mercado Extranjero”, la cual establece en su Anexo 01, los supuesto de incumplimientos para observar a los proveedores en el mercado extranjero, dentro de los cuales se encuentra “*No suscribir y/o recibir un contrato, orden de compra u orden de prestación de servicio, sin causa justificada.*”, la cual tiene un plazo de observación de 03 a 12 meses;

Que, en el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 000010-2022-DEC-ACFFAA de fecha 24 de noviembre de 2022, la Dirección de Ejecución de Contratos observó por el periodo de ocho (08) meses a la empresa HELICENTRO SAS, en el RPME, al haber incurrido en el incumplimiento de: “*No suscribir y/o recibir un contrato, orden de compra u orden de prestación de servicio, sin causa justificada.*”, tipificada en el Anexo 01 de la Directiva DIR-DEC-003, Versión 01 “Proceso de Observación de Proveedores en el Mercado Extranjero”, debido a que

De fecha: 15/02/2023

no cumplió con la entrega de documentación obligatoria para la suscripción del contrato derivado del proceso de contratación en el mercado extranjero RES N° 010-2022-FAP/SELEC-2 para el “Servicio de garantía de componentes de sensores para la flota C-26B DIVRA SELEC PP-032”;

Que, con fecha 16 de diciembre del 2022, la empresa HELICENTRO SAS interpone recurso de reconsideración contra la observación mencionada previamente, indicando, entre otros, que:

- Advirtieron que no resultaba posible presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato debido a que el sistema FLIR P/N 3290004-508 S/N 361436 que se cubriría por medio de la garantía (SMA) no se encontraba operativo, siendo un requisito indispensable que el sistema se encuentre servicable según los términos y condiciones del fabricante, situación que era de conocimiento del área usuaria.
- En calidad de nueva prueba, remite la Carta TELEDYNE FLIR S/N del 14 de diciembre de 2022, en la cual la empresa TELEDYNE FLIR informa que es necesario se complete una inspección de servicio antes de aceptar una orden de compra, sin dicho procedimiento no se aprobaría ningún SMA
- Se ha vulnerado los principios de debido procedimiento y motivación al no haberse considerado lo expuesto sobre la operatividad del sistema.

Que, mediante Resolución Directoral N° 012-2022-ACFFAA-DEC de fecha con fecha 22 de diciembre del 2022, la Dirección de Ejecución de Contratos declara improcedente el recurso de reconsideración previamente señalado, manteniendo la observación por el periodo de ocho (08) meses;

Que, con fecha 16 de diciembre del 2022, la empresa HELICENTRO SAS interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 012-2022-ACFFAA-DEC, solicitando se declare la nulidad y se proceda a levantar la observación que recae en su contra, alegando entre otras consideraciones, las siguientes:

- No existe daño al no perfeccionar el contrato, dado que, mediante Oficio N° NC-78-E335 N° 083 del 29 de diciembre de 2022, la Dirección de Vigilancia y Reconocimiento Aéreo de la Fuerza Aérea del Perú comunica que la misma área usuaria tenía conocimiento que los sistemas se encontraban en reparación.

De fecha: 15/02/2023

- No se ha tomado en cuenta lo señalado en el recurso de reconsideración respecto que el sistema debía encontrarse operativo.
- Se ha vulnerado el principio de debido procedimiento y la resolución carece de motivación, en atención que la Resolución no ha considerado todos los puntos señalados en el recurso.

Que, mediante Oficio Extra FAP N° 000440-2023-SECRE/FAP, la Fuerza Aérea del Perú informó que las bases del proceso de contratación señalaban que los equipos se encontrarían en la condición de operativos en el mes de noviembre de 2022, situación que no imposibilitaba la suscripción, más aun si la empresa había aceptado las condiciones del proceso mediante la Declaración Jurada de cumplimiento de los términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos;

*Sobre el recurso de apelación:*

1. La empresa HELICENTRO SAS manifiesta, entre otras consideraciones, que la resolución que resuelve su recurso de reconsideración no ha tomado en cuenta lo referido a que el sistema debía encontrarse operativo para ejecutar el objeto del contrato y que según el fabricante era necesaria una inspección previa para la aceptación de cualquier orden de compra.
2. Luego de la revisión de la Resolución Directoral N° 000012-2022-ACFFAA-DEC, se advierte que dentro de los fundamentos no hay un pronunciamiento sobre la nueva prueba presentada por HELICENTRO SAS (comunicación de la empresa TELEDYNE FLIR del 14-12-2022), por lo que debe ampararse su recurso en ese extremo.
3. Por otro lado, dado que, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por el recurso. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por el recurso, es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas. De este modo, la Administración Pública debe pronunciarse no solo sobre lo planteado en el recurso sino también sobre otros aspectos que pudieran haber surgido durante la tramitación del expediente, provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas posteriores al recurso, o de la información oficial a que se tuviere acceso y consten en el expediente.
4. Asimismo, tomando en consideración que, el recurso de apelación es el recurso a ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente

De fecha: 15/02/2023

superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno, y que dicho recurso busca obtener un segundo parecer jurídico sobre los mismos hechos y evidencias, pues se trata de una revisión integral del procedimiento; corresponde se realice una revisión total del presente procedimiento de observación.

Que, luego del análisis de la documentación que forma parte del presente procedimiento y estando a los argumentos de la empresa impugnante, se colige que, para determinar si la observación atribuida a la empresa se ajusta a la normativa aplicable y guarda correspondencia con los hechos descritos, se deberán analizar los siguientes aspectos: (i) Naturaleza del incumplimiento; y, (ii) Configuración del incumplimiento;

*Sobre la naturaleza del incumplimiento:*

- El supuesto de incumplimiento atribuido a la empresa HELICENTRO SAS es *“No suscribir y/o recibir un contrato, orden de compra u orden de prestación de servicio, sin causa justificada.”*
- Así pues, se aprecia que este supuesto de incumplimiento contempla la materialización de dos hechos: (i) que el adjudicatario no suscriba el contrato, orden de compra u orden de prestación de servicio; y, (ii) que dicha conducta no tenga justificación.
- En relación al primer hecho del supuesto de incumplimiento, cabe precisar que el no suscribir contrato no solo 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 a la suscripción de contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que este último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción del contrato. Por tanto, una vez consentida la buena pro, por disposición del Manual de Contrataciones en el Mercado Extranjero, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, de lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la observación correspondiente, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.
- Es así que, para determinar si una empresa incumplió con su obligación antes señalada, es necesario remitirnos al literal b. del Capítulo 1. del acápite V del Manual de Contrataciones en el Mercado Extranjero, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 026-2022-ACFFAA, el cual señala que *“Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, las partes están obligadas a suscribir el*

De fecha: 15/02/2023

*contrato, para lo cual el postor adjudicatario deberá cumplir con presentar los requisitos establecidos en las Bases, en el plazo de hasta dieciocho (18) días hábiles siguientes a la comunicación del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme.”*

- En ese sentido, el no suscribir el contrato, ya sea por la omisión de firmar el documento que lo contiene *per se*, o por no desarrollar los actos que preceden a su suscripción, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, incumpliendo de este modo con la obligación de suscribir contrato puede generar la imposición de una observación.
- Por otro lado, en relación al segundo hecho del supuesto de incumplimiento, es decir que la conducta omisiva del adjudicatario no encuentre causa justificada, corresponde a la entidad que atribuye el supuesto de incumplimiento determinar si ha configurado el primer hecho de la conducta, mientras que corresponde al adjudicatario probar que existió una causa justificante que imposibilitó la suscripción del contrato.

*Sobre la configuración del incumplimiento:*

- A efectos de determinar la configuración del incumplimiento materia de análisis debe verificarse la concurrencia de dos circunstancias: (i) la no suscripción de contrato (ii) justificación del incumplimiento.
- *Respecto a la no suscripción del contrato*
  - A efectos de analizar la configuración del supuesto de incumplimiento, corresponde determinar el plazo con que contaba el adjudicatario para la suscripción del contrato, en el cual debía presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases; y, de ser el caso, la Entidad debía solicitar la subsanación de la documentación presentar y el adjudicatario debía subsanar las observaciones formuladas.
  - En el presente caso, HELICENTRO SAS obtuvo la buena pro del proceso de contratación en el mercado extranjero RES N° 010-2022-FAP/SELEC-2 para el “Servicio de garantía de componentes de sensores para la flota C-26B DIVRA SELEC PP-032”, la cual se consintió el día 09 de agosto de 2022.
  - Tal como se mencionó previamente, desde que la buena pro queda consentida el adjudicatario cuenta con el plazo de dieciocho (18) días hábiles para suscribir el contrato correspondiente, es decir,

De fecha: 15/02/2023

HELICENTRO SAS tenía hasta el día 06 de setiembre de 2022, sin embargo, de la información obrante se aprecia que la referida empresa no presentó la documentación necesaria para suscribir el contrato; por tanto queda acreditado que HELICENTRO SAS incurrió en el primer supuesto de hecho de incumplimiento, esto es, *No suscribir y/o recibir un contrato, orden de compra u orden de prestación de servicio.*

- *Respecto a la justificación del incumplimiento de la obligación de suscribir contrato*
  - El supuesto de incumplimiento atribuido a la HELICENTRO SAS, prevé una excepción al hecho de no suscribir el contrato pese a encontrarse obligado, es que la omisión de la obligación encuentre una causa justificada.
  - Si bien el segundo supuesto del incumplimiento atribuido a HELICENTRO SAS no ha sido desarrollado por la directiva, la normativa en contrataciones reconoce como causas eximentes de responsabilidad del postor por no suscribir el contrato: (i) la imposibilidad física que no le sea atribuible, y (ii) la imposibilidad jurídica que no le sea atribuible; en ambos casos, la imposibilidad debe ser sobrevenida al otorgamiento de la buena pro; por tanto, para efectos de la determinación de la observación se considerará la conducta de no suscribir contrato es injustificada cuando no se sustente en alguno de los supuestos antes señalados.
  - Sobre el particular, el Tribunal de Contrataciones ha reconocido en reiteradas resoluciones, que en el marco de la normativa de las contrataciones del Estado, la imposibilidad física no atribuible al postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediablemente e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad 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 invalidez o ineficacia de los actos realizados.
  - En ese orden de ideas, debe entenderse como imposibilidad jurídica que el cumplimiento de la prestación implica la disconformidad de ella con un precepto normativo, o sea cuando existe un obstáculo legal; e imposibilidad física como la imposibilidad material de la existencia del

De fecha: 15/02/2023

objeto o su no factibilidad de realización por una circunstancia no atribuible o imputable a obligado.

- Cabe indicar que todo proveedor que participa y presenta propuestas en un proceso de selección en el mercado extranjero tiene la obligación de conocer las condiciones, requisitos y plazos establecidos en las Bases, a efectos de alinear su actuación al marco de dicho procedimiento, por tal motivo, todo proveedor se encuentra obligado a conocer las condiciones, requisitos y plazos para la suscripción del contrato, previo a la presentación de un oferta.
- Ahora bien, la empresa HELICENTRO SAS ha manifestado que no era posible presentar los documentos para el perfeccionamiento del contrato debido a que el sistema FLIR P/N 3290004-508 S/N 361436 que se cubriría por medio de la garantía (SMA) no se encontraba operativo, siendo un requisito indispensable que dicho sistema se encuentre servicial según los términos y condiciones del fabricante, situación que era de conocimiento del área usuaria.
- Asimismo, en relación a la nueva prueba presentada en el recurso de reconsideración, se puede apreciar que dicha prueba se encuentra relacionada a que el fabricante del sistema ha indicado que se requiere una inspección previa antes de cualquier suscripción de contrato; sin embargo, tal como se indicó líneas arriba, la causa justificante debe ser una situación sobrevenida al otorgamiento de la buena pro, hecho que no se advierte en el presente caso, dado que HELICENTRO SAS al ser el distribuidor autorizado por la empresa fabricante conoce los requisitos y formalidades para la ejecución del servicio, por tanto, dicha situación no puede ser considerada un hecho sobrevenido al otorgamiento de buena pro, ni mucho menos algún tipo de imposibilidad señalada anteriormente.
- Sobre el particular, como se ha mencionado previamente, todo proveedor tiene la obligación de conocer las condiciones, requisitos y plazos establecidos en las Bases, a efectos de alinear su actuación al marco de dicho procedimiento, por tanto al presentar su propuesta acepta las condiciones del procedimiento, y en caso se le otorgue la buena pro, se encuentra obligado a suscribir el contrato, situación que no ha sucedido en el presente caso.
- En consecuencia, no se aprecia que los fundamentos manifestados por la empresa HELICENTRO SAS configuren una imposibilidad jurídica, ya que no existe dispositivo normativo que haya obstaculizado el cumplimiento de la obligación (suscripción del

De fecha: 15/02/2023

contrato); asimismo, no estamos ante una imposibilidad física no atribuible al obligado, puesto que no se ha presentado ningún hecho que imposibilite la suscripción del contrato.

Que, en ese sentido, luego de haberse analizado la naturaleza y la configuración del supuesto de incumplimiento atribuido a HELICENTRO SAS, queda acreditado que su conducta se encuadra en *No suscribir y/o recibir un contrato, orden de compra u orden de prestación de servicio, sin causa justificada*; por tanto corresponde ser observada en el Registro de Proveedores en el Mercado Extranjero;

Que, por otro lado, corresponde analizar la gradualidad de la observación según factores establecidos en la DIR-DEC-003, versión 01, conforme al siguiente detalle:

- Naturaleza del incumplimiento: afecta la expectativa de la entidad por perfeccionar el contrato con el proveedor ganador y así satisfacer las necesidades de la institución.
- Ausencia de intencionalidad: no es posible determinar si se tuvo la intención de incurrir en el supuesto de incumplimiento, sin embargo, se advierte que comunicó que según ha manifestado el fabricante se requería una inspección previa antes de suscribir el contrato.
- Grado del daño: situaciones como esta ocasionan demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad, sin embargo, la misma entidad, a través del Oficio N° NC-78-E335 N° 083 del 29 de diciembre de 2022, ha reconocido que el área usuaria tenía conocimiento que los sistemas se encontraban en reparación. Asimismo, debe considerarse que, de acuerdo al fabricante del bien objeto del servicio, antes de la suscripción de un contrato, se requiere una inspección previa, por tanto, existe un factor atenuante que deberá tenerse en cuenta para la graduación de la observación.
- Reconocimiento del incumplimiento: no se advierte que se haya reconocido la comisión de la infracción antes de que fuera detectada.
- Antecedentes: no se aprecia antecedentes de observaciones.
- Conducta Procesal: La empresa HELICENTRO SAS se apersonó al presente procedimiento y formuló sus descargos.

De fecha: 15/02/2023

- Adopción de modelos de prevención: no obra información que acredite que la empresa HELICENTRO SAS haya adoptado o implementado algún modelo de prevención.

Que, asimismo, que debe tenerse en cuenta el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG, el cual indica que: *“Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la 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.”*; es que así que, las empresas no deben verse privadas de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la observación, por lo que, corresponde graduar el periodo de observación tomando en consideración los criterios mencionados en el párrafo anterior;

Que, mediante Informe Legal N° 000024-2023-OAJ-ACFFAA, la Oficina de Asesoría Jurídica, es de opinión que, el recurso apelación presentado por la empresa HELICENTRO SAS corresponde se declare FUNDADO EN PARTE, siendo fundado en el extremo referido a que deben considerarse todos los puntos alegados por la empresa. Asimismo, de la evaluación integral del procedimiento se advierte que la mencionada empresa ha incurrido en el supuesto de incumplimiento relacionado a *“No suscribir y/o recibir un contrato, orden de compra u orden de prestación de servicio, sin causa justificada”*, en el proceso de contratación en el mercado extranjero RES N° 010-2022-FAP/SELEC-2 para el *“Servicio de garantía de componentes de sensores para la flota C-26B DIVRA SELEC PP-032”*; sin embargo, corresponde aplicar los criterios de graduación, a fin de determinar el periodo de la observación;

Que, conforme el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en un plazo de treinta (30) días;

Con el visado de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas, y;

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1128, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y la Resolución Jefatural N° 038-2021-ACFFAA.

De fecha: 15/02/2023

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar FUNDADO EN PARTE en recurso de apelación interpuesto por la empresa HELICENTRO SAS contra la Resolución Directoral N° 000012-2022-DEC-ACFFAA, siendo fundado en el extremo referido a que deben considerarse todos los puntos alegados por la empresa. En ese sentido, luego de valorar todos actuados y realizar el análisis de gradualidad, corresponde variar el periodo de observación de la empresa HELICENTRO SAS en el Registro de Proveedores en el Mercado Extranjero, de ocho (08) a seis (06) meses, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.-** Disponer que la Dirección de Ejecución de Contratos realice las acciones administrativas correspondientes a efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo precedente.

**Artículo 3.-** Notificar la presente Resolución a la empresa HELICENTRO SAS y a la Dirección de Ejecución de Contratos.

**Artículo 4.-** Dar por agotada la vía administrativa.

**Artículo 5.-** Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas ([www.gob.pe/acffaa](http://www.gob.pe/acffaa)).

**Regístrese, comuníquese y archívese.**

---

**Mayor General FAP**  
**Fernando Martín San Martín Serra**  
**Jefe**  
**Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas**