



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

Sumilla: *“(...) no es posible atribuir responsabilidad al Adjudicatario respecto del incumplimiento de una obligación de perfeccionar el contrato con la Entidad contratante, toda vez que fue la Entidad convocante (CENARES) la que ha viciado el procedimiento al haber declarado desierto el mismo y casi dos meses después haber publicado en el SEACE el otorgamiento de la buena pro (...)”*

Lima, 24 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 24 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 558/2019.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **OQ PHARMA S.A.C.**, por su responsabilidad al Incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 11-2018- CENARES/MINSA - Primera Convocatoria) – ítem N° 50; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información obrante en el SEACE, el 11 de mayo de 2018, el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD, en adelante **CENARES**, convocó la Subasta Inversa Electrónica N° 11-2018- CENARES/MINSA - Primera Convocatoria, por relacion de ítems, para la *“Adquisición de productos farmacéuticos - compra corporativa para abastecimiento 2018 - 2019, por Subasta Inversa Electrónica (12 meses)”*, con un valor estimado total de S/ 194,368,973.18 (ciento noventa y cuatro millones trescientos sesenta y ocho mil novecientos setenta y tres con 18/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Ítem N° 50, convocado para la adquisición de *“CEFALEXINA, 500 mg - TABLETA”*, con un valor estimado de S/ 2,929,505.17 (dos millones novecientos veintinueve mil quinientos cinco con 17/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

Dicho procedimiento fue convocado bajo la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo la **Ley** y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el **Reglamento**.

El 30 de mayo de 2018 se llevó a cabo la apertura de ofertas y periodo de lances, mientras que el 14 de setiembre de 2018 se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a la empresa **OQ PHARMA S.A.C. (con RUC N°20478223863)**, en adelante **el Adjudicatario**, por un importe de S/ 3'108,686.40 / tres millones ciento ocho mil seiscientos ochenta y seis con 40/100 soles).

El 27 de setiembre de 2018, se publicó en el SEACE el consentimiento de la buena pro otorgada a favor del Adjudicatario.

Cabe precisar que, el presente procedimiento corresponde a una compra corporativa, siendo la entidad encargada de realizar el procedimiento de selección el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD; siendo, en el presente caso, la entidad contratante el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, en adelante **la Entidad**, con quien el Adjudicatario se encontraba obligado a formalizar la relacion contractual por la suma de S/ 6,883.20, para el suministro de 47800 unidades de CEFALEXINA, 500 mg – TABLETA; información extraída del Informe N° 011-2019-INPE/09.03 remitido en la denuncia de la citada Entidad:

ÍTEM N°	DESCRIPCIÓN	POSTOR ADJUDICADO	P.U. (S/)	CENARES		INPE	
				CANT. TOTAL ADJUDICADA POR CENARES	P.T. - CENARES (S/)	CANT. CORRESPONDIENTE AL INPE	P.T. - INPE (S/)
50	CEFALEXINA. 500 mg TAB	OQ PHARMA S.A.C.	0.144	21,588,100	3,108,686.40	47,800	6,883.20

- Mediante Oficio N°137-2019-INPE/09.03¹, presentado el 12 de febrero de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el**

¹ Obrante a folio 1 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

Tribunal, la Entidad denunció que el Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección.

A fin de sustentar lo señalado adjuntó el Informe N° 11-2019-INPE/09.03², a través del cual manifestó lo siguiente:

- i) El 11 de mayo de 2018, CENARES convocó el procedimiento de selección, por relación de ítems, entre los cuales se encontraba el ítem 50 (convocado para la adquisición de CEFALEXINA, 500 mg – TABLETA)
- ii) Mediante Acta de Otorgamiento de Buena Pro del 7 de setiembre de 2018, el comité de selección otorgó la buena pro del ítem N° 50 al Adjudicatario, por el monto de S/ 3,108,686 40.

El 27 de setiembre de 2018, se publicó en la plataforma virtual del SEACE el consentimiento del otorgamiento de la buena pro; por lo que el Adjudicatario debía presentar los documentos para suscribir el contrato hasta el 8 de octubre de 2018; sin embargo, no cumplió con su obligación.

- iii) Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la comisión de la infracción administrativa consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

3. A través del decreto del 17 de febrero de 2022³, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador se requirió a la Entidad que cumpla con remitir el Informe Técnico Legal Complementario elaborado por su área legal, donde señale la procedencia y supuesta responsabilidad de la empresa **Q PHARMA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - Q PHARMA S.A.C. (con RUC N° 20492461459)**, al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato; toda vez que, de acuerdo a la información registrada en la plataforma SEACE, el ítem N° 50 se encuentra con contrato (fecha de publicación 28/03/2019).

² Obrante a folio 6 del expediente administrativo.

³ Obrante a folio 154 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

4. A través del Oficio N° D000016-2022-INPE-ULOG⁴, presentado el 8 de marzo de 2022 en el Tribunal, la Entidad remitió la documentación solicitada, manifestando lo siguiente:
- i. Refiere que, la empresa adjudicada es OQ PHARMA S.A.C. con RUC N° 20478223863; sin embargo, de manera errónea se ha imputado la comisión de la infracción a la empresa Q PHARMA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - Q PHARMA S.A.C. (con RUC N° 20492461459).
 - ii. Precisa que, de la revisión del SIGA, advierte que no se ha encontrado orden de compra alguna generada a favor de la empresa OQ PHARMA S.A.C. con RUC N° 20478223863; asimismo, se realizó la búsqueda en el acervo documentario de los contratos suscritos entre los años 2018 y 2019 no encontrándose contrato suscrito con la citada empresa.
5. Con decreto del 20 de mayo de 2022⁵, se dispuso **iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Q PHARMA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - Q PHARMA S.A.C. (con RUC N° 20492461459)**, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- En virtud de ello, se les otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
6. Con decreto del 21 de junio de 2022⁶, se hizo efectivo el apercibimiento de la empresa **Q PHARMA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - Q PHARMA S.A.C. (con RUC N° 20492461459)** al no haber remitido sus descargos; y, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 22 del mismo mes y año por el Vocal ponente.

⁴ Obrante a folio 169 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folio 224 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folio 243 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

7. Mediante decreto del 21 de septiembre de 2022⁷, se dejó sin efecto el decreto de remisión a Sala del 21 de junio de 2022.
8. A través del decreto del 21 de octubre de 2022⁸, se dejó sin efecto el decreto del 20 de mayo de 2022 que dispuso, de manera errónea, el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **Q PHARMA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - Q PHARMA S.A.C. (con RUC N° 20492461459)**.

Asimismo, se dispuso **iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, es decir, la empresa OQ PHARMA S.A.C. (con RUC N° 20478223863)**, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En virtud de ello, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

9. Con decreto del 22 de noviembre de 2022, la Secretaría del Tribunal dejó constancia sobre la notificación del decreto de inicio al Adjudicatario, remitido a la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" con fecha 26 de octubre de 2022⁹.

Asimismo, hizo efectivo el apercibimiento decretado en contra del Adjudicatario, debido a que no se apersonó ni presentó descargos; y, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 24 del mismo mes y año por el Vocal ponente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable.

⁷ Obrante a folio 244 del expediente administrativo.

⁸ Obrante a folio 245 del expediente administrativo.

⁹ 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° 1062-2023-TCE-S5

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, hecho que se habría producido el **10 de octubre de 2018** (último día que tenía el Adjudicatario para presentar la documentación para la suscripción del contrato), fecha en la cual se encontraba vigente la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo la **Ley** y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el **Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio, sin perjuicio de la eventual aplicación del principio de retroactividad benigna.

Para efectos de verificar el cumplimiento del procedimiento establecido para el perfeccionamiento del contrato, se aplicará el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que estuvo vigente al momento de la convocatoria, es decir la normativa antes citada.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

(Subrayado es agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

En tal sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que el 30 de enero del 2019 entró en vigor la modificación a la Ley mediante Decreto Legislativo N° 1444, así como el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual derogó el Reglamento de la Ley. Asimismo, el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que consolidó las modificaciones legislativas, dispositivos que en lo sucesivo se denominarán el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**.
4. En ese sentido, si bien el Adjudicatario no ha solicitado la aplicación del principio de retroactividad benigna; sin perjuicio de ello, este Colegiado ha analizado dicha posibilidad, en relación al TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, normativa vigente a la fecha, resultando que el tipo infractor ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco), no obstante, se ha incluido un elemento adicional, ahora tipificada como *“incumplir **injustificadamente** con su obligación de perfeccionar el contrato (...)”*. Tal como se advierte, se ha introducido el término “injustificadamente”, el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.
5. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa en favor del Organismo Supervisor de las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

Contrataciones del Estado (OSCE) y, 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) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

6. Por tanto, se ha determinado que la aplicación del TUO de la Ley resulta más beneficiosa para el administrado, pues exige considerar un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar. Ello a diferencia de la normativa anterior en la que se precisaba que la resolución que imponga 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. Además, que la nueva normativa contempla que debe determinarse una situación injustificada para determinar la responsabilidad por no cumplir con la obligación formalizar el acuerdo marco.

Naturaleza de la infracción.

7. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, establece como infracción la siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco. [El subrayado es agregado].

En esa línea, se aprecia que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

Asimismo, de la información descrita se puede verificar que ésta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo que, en el presente caso, el supuesto de hecho corresponde a incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

8. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece, como supuesto de hecho indispensable para su configuración, la materialización de dos hechos en la realidad: i) que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo procedimiento de selección; y, ii) que dicha conducta no encuentre justificación.
9. En relación al primer elemento constitutivo, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no solo se genera por la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino que también se configura con la no realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del mismo, como es la no presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción de aquél. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la normativa, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción de aquel, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación, puede generarle la aplicación de las sanciones correspondientes, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.
10. Es así que, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes referida, es menester traer a colación lo establecido en el artículo 114 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”*.
11. En relación con ello, debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato estaba previsto en el artículo 119 del Reglamento, el cual

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

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 esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

12. Por su parte, el numeral 3 del artículo 119 del Reglamento establece que, cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro. En tal supuesto, tratándose de consultorías, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el numeral 1. Si el postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

Las referidas disposiciones, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida en las Bases, a fin de viabilizar la suscripción del contrato, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación se encuentre conforme a lo dispuesto en tales Bases y de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

13. En ese sentido, el no perfeccionamiento del contrato no solo se genera con la omisión de firmar el documento que lo contiene, sino también con la no realización de los actos que preceden a su perfeccionamiento, como es la no presentación de los requisitos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar su suscripción. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la normativa en contrataciones, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, pues lo contrario puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

14. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para la suscripción del contrato, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro en acto privado se publica y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad del comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo, detallando los resultados de la calificación y evaluación.

Asimismo, el artículo 43 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, **el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento**, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación.

Por su parte, en el caso de adjudicaciones simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles. En el caso de Subasta Inversa Electrónica, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, salvo que su valor estimado corresponda al de una Licitación Pública o Concurso Público, en cuyo caso se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento.

15. Conforme a lo expuesto, la normativa de contratación pública ha previsto el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, al cual deben sujetarse tanto la Entidad como el postor adjudicado, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
16. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, mientras que corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o, ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

Configuración de la infracción.

17. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, en el cual debía presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases y suscribir el contrato; y, de ser el caso, la Entidad solicitar la subsanación de la documentación presentada y el proveedor ganador subsanar las observaciones formuladas por aquella, en el plazo otorgado.
18. De manera previa, se debe tener en cuenta las siguientes acciones registradas en el SEACE, respecto del procedimiento de selección – ítem N° 50:

Cronograma					
Etapas		Fecha Inicio	Fecha Fin		
Convocatoria		11/05/2018	11/05/2018		
Registro de participantes, registro y presentación de ofertas		14/05/2018 00:01	29/05/2018 23:59		
Apertura de ofertas y el periodo de lances		30/05/2018 08:00	05/07/2018 12:03		
Otorgamiento de la Buena Pro SEACE		26/07/2018 16:30	26/07/2018		

Listado de acciones realizadas por el ítem					
Nro.	Situación	Fecha y hora de publicación	Motivo	Usuario que publicó	Acciones
1	Publicación de convocatoria	11/05/2018 20:59:00	Publicación de convocatoria	41607311	
2	Desierto	28/07/2018 01:40:52	Publicación desierto del ítem	E	
3	Adjudicado	14/09/2018 15:40:18	Adjudicado	41607311	
4	Consentir buena pro manual	27/09/2018 16:52:04	Consentir buena pro manual	41607311	
5	Con contrato	28/03/2019 16:52:13		20026243101559	

5 registros encontrados, mostrando 5 registro(s), de 1 a 5. Página 1 / 1.

19. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que la convocatoria se llevó a cabo el 11 de mayo de 2018; sin embargo, el **28 de julio de 2018** se registró en el SEACE que el ítem 50 del procedimiento de selección se declaró “desierto”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

20. Conforme al referido registro, se procedió a verificar en el SEACE el acta de declaratoria de desierto; sin embargo, se aprecia que, mediante *Acta de verificación técnica y otorgamiento de la buena pro* del 26 de julio de 2018, el comité de selección solo declaró desierto los ítems N° 70, 128, 164 y 175, mas no el ítem N° 50 materia de análisis. Asimismo, se aprecia que la oferta presentada por el Adjudicatario para el ítem 50 superaba el valor referencial, por lo que se solicitó la certificación presupuestal y la autorización para el otorgamiento de la buena pro, conforme al artículo 54 del Reglamento, conforme se aprecia a continuación:

Ítems Desiertos

Por último, los ítems que fueron declarados desiertos se detallan en el siguiente cuadro:

NRO ITEM	DESCRIPCION DEL ITEM	ESTADO
70	DESMOPRESINA ACETATO, 10 ug/100 mL - SOLUCIÓN - 5 mL	DESIERTO
128	INMUNOGLOBULINA ANTI-D (RHO) - INYECTABLE	DESIERTO
164	GLICEROLTRINITRATO (NITROGLICERINA), 5mg/mL - INYECTABLE - 5mL	DESIERTO
175	PRAMIPEXOL DICLORHIDRATO, 250 µg (0.25 mg) - TABLETA	DESIERTO

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

Ítems que superan el Valor Referencial

Es necesario señalar que, para los ítems que superan el valor referencial, se solicitara la certificación presupuestal y la autorización del otorgamiento de la Buena Pro, en el marco del artículo 54 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Los ítems que superan el Valor Referencial se detallan en el siguiente cuadro:

NRO ITEM	DESCRIPCION DEL ITEM	POSTOR	VALOR REFERENCIAL	MONTO OFERTADO	EXCEDENTE
4	ACICLOVIR, 200 mg - TABLETA	LABORATORIOS AC FARMA S.A.	S/. 135,622.16	S/. 450,000.00	S/. -314,377.84
7	ACITRETINA, 25 mg - TABLETA	LABORATORIOS AC FARMA S.A.	S/. 301,895.91	S/. 636,750.00	S/. -334,854.09
8	ADENOSINA, 6 mg/2 mL - INYECTABLE - 2 mL	SEVEN PHARMA SAC	S/. 53,369.07	S/. 58,705.00	S/. -5,335.93
15	AMINOFILINA, 25 mg/mL - INYECTABLE - 10 mL	MEDIFARMA S A	S/. 40,221.25	S/. 59,175.00	S/. -18,953.75
16	AMIODARONA CLORHIDRATO, 50 mg/mL - INYECTABLE - 3 mL	LABORATORIOS AC FARMA S.A.	S/. 471,112.39	S/. 702,337.50	S/. -231,225.11
17	AMIODARONA CLORHIDRATO, 200 mg - TABLETA	LABORATORIOS INDUQUIMICA S.A	S/. 268,765.81	S/. 355,608.36	S/. -86,842.55
25	ATROPINA SULFATO, 500 µg/mL (0.5 mg/mL) - INYECTABLE - 1 mL	PHARMAGEN S.A.C.	S/. 189,875.00	S/. 184,000.00	S/. -125.00
35	BIPERIDENO LACTATO, 5 mg/mL - INYECTABLE - 1 mL	LABORATORIOS AC FARMA S.A.	S/. 325,603.05	S/. 648,840.00	S/. -323,236.95
36	BIPERIDENO CLORHIDRATO, 2 mg - TABLETA	DISTRIBUIDORA DROGUERIA SAGITARIO S.R.L.	S/. 775,961.17	S/. 1,057,528.00	S/. -281,566.83
37	BISMUTO SUBSALICILATO, 87.33 mg/5 mL - SUSPENSIÓN - 150 mL	INSTITUTO QUIMIOTERAPICO S A	S/. 1,195,088.51	S/. 2,656,658.50	S/. -1,461,569.99
38	BISMUTO SUBSALICILATO, 87.33 mg/5 mL - SUSPENSIÓN - 240 mL	INSTITUTO QUIMIOTERAPICO S A	S/. 1,975,283.48	S/. 4,400,000.00	S/. -2,424,716.52
46	CARBIDOPA + LEVODOPA, 25 mg + 250 mg - TABLETA	INSTITUTO QUIMIOTERAPICO S A	S/. 406,088.10	S/. 1,600,000.00	S/. -1,193,911.90
47	CARVEDILOL, 12.5 mg - TABLETA	LABORATORIOS AC FARMA S.A.	S/. 173,067.37	S/. 480,000.00	S/. -306,932.63
48	CARVEDILOL, 25 mg - TABLETA	LABORATORIOS AC FARMA S.A.	S/. 83,862.86	S/. 240,000.00	S/. -156,137.14
49	CARVEDILOL, 6.25 mg - TABLETA	LABORATORIOS AC FARMA S.A.	S/. 77,336.66	S/. 82,000.00	S/. -4,663.34
50	CEFALEXINA, 500 mg - TABLETA	OQ PHARMA S.A.C.	S/. 2,929,505.17	S/. 3,108,686.40	S/. -179,181.23
54	CIPROTERONA ACETATO, 50 mg - TABLETA	DISTRIBUIDORA DROGUERIA SAGITARIO S.R.L.	S/. 120,096.68	S/. 144,540.00	S/. -24,443.32

21. De ese modo, se evidencia que, no obra en el SEACE documento alguno que sustente la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, siendo que, conforme al Acta, el ítem N° 50 no fue declarado desierto, sino que, este superaba el valor referencial y se procedió a solicitar la acreditación presupuestal y la autorización correspondiente.
22. En este contexto, esta Sala aprecia que, la anotación “Desierto” efectuada en el ítem 50 en el SEACE el 28 de julio de 2018, no resulta correcta según los documentos publicados en el SEACE, aspecto que no puede desconocerse, pues según el principio de transparencia, las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

comprendidas por los proveedores, actuación que no ocurrió en el caso del ítem 50.

23. Ahora bien, en adición a la situación expuesta, respecto a la declaratoria de desierto del 28 de julio de 2018, **casi dos meses después**, se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del ítem 50 a favor del Adjudicatario, esto es, el **14 de septiembre de 2018**, en virtud de lo dispuesto en el *Acta de Otorgamiento de Buena Pro de la Subasta inversa electrónica N° 011- 2018-CENARES/MINSA* del 7 de setiembre de 2018.
24. En este punto, cabe tener en consideración que, el artículo 54 del Reglamento establecía que, en el caso de bienes, en el supuesto de ofertas que superen el valor referencial de la convocatoria (ítem 50), para efectos que el comité de selección considere válida la oferta económica, debía contar con la certificación de crédito presupuestario correspondiente y la aprobación del Titular de la Entidad, **en un plazo que no puede exceder de cinco (5) días hábiles, contados desde la fecha prevista en el calendario para el otorgamiento de la buena pro**, bajo responsabilidad, salvo que el postor acepte reducir su oferta económica, cierto es también que debe tomarse en consideración que el presente procedimiento se trata de una compra corporativa, bajo la modalidad de subasta inversa, por lo que existen, además, otras Entidades contratantes que participaron, distintas al INPE (Entidad contratante).
25. En tal sentido, esta Sala aprecia que la Entidad convocante otorgó la buena pro del ítem 50 al Adjudicatario, sin que previamente se haya pronunciado, dejado sin efecto o declarado la nulidad de la anotación por la cual declaró desierto; además, la espera de la certificación presupuestal le habría tomado a la Entidad contratante casi dos (2) meses, más allá del plazo previsto en el artículo 54 del Reglamento.
26. En este punto del análisis, se debe tener en cuenta que la Entidad al registrar una declaratoria de desierto el 28 de julio de 2018, cuando esta no ha sido sustentada, y casi dos meses después registrar el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario ha viciado el procedimiento de selección, así como el proceso de suscripción del contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

27. En este extremo se debe tener en cuenta que, dado que el procedimiento de selección del caso materia de autos se trató de una subasta inversa electrónica¹⁰, el consentimiento de la buena pro se produjo a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento, el 26 de septiembre de 2018, debiendo notificarse en el SEACE al día hábil siguiente. Así, en el presente caso el consentimiento de la subasta inversa electrónica para el ítem N° 50 se registró en el SEACE el **27 de septiembre de 2018**.
28. Por lo expuesto, de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles, computados desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, para presentar los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, plazo que venció el **10 de octubre de 2018**.
29. Ahora bien, conforme a lo informado por la Entidad contratante, mediante Oficio N° 137-2019-INPE/09.03 y el Informe N° 11-2019-INPE/09.03, el Adjudicatario no cumplió con presentar la documentación requerida para la suscripción del contrato, incumpliendo con su obligación de perfeccionar el contrato.
30. Al respecto, si bien a partir de la publicación en el SEACE del otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, se siguieron los plazos previstos en el Reglamento para el registro del consentimiento y suscripción del contrato, lo cual de acuerdo a la documentación obrante en autos, se evidencia que el Adjudicatario no cumplió; lo cierto es que, desde antes de la publicación del otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, la Entidad convocante ya había viciado el procedimiento al haber registrado una declaratoria de desierto sin sustento alguno que conlleva a una confusión al administrado y a este Colegiado, respecto a las siguientes acciones a seguir; sin perjuicio que el proceso contemplado en el artículo 54 del Reglamento excedió el plazo de 5 días hábiles para otorgar la buena pro. De este modo, este Colegiado no puede convalidar la información contradictoria que la Entidad ha publicado respecto de la declaratoria de desierto del ítem en cuestión.

¹⁰

43.2. En el caso de subasta inversa electrónica, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, salvo que su valor referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

31. En esa línea de análisis, no es posible atribuir responsabilidad al Adjudicatario respecto del incumplimiento de una obligación de perfeccionar el contrato con la Entidad contratante, toda vez que fue la Entidad convocante (CENARES) la que ha viciado el procedimiento al haber declarado desierto el mismo y casi dos meses después haber publicado en el SEACE el otorgamiento de la buena pro, sin considerar los alcances del artículo 54 del Reglamento y el principio de transparencia; hecho que debe ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad convocante, a fin de que adopte las medidas que estime pertinentes.
32. De ese modo, al evidenciarse que fue la propia Entidad CENARES la que no siguió de manera idónea el procedimiento, no resulta factible imputar al Adjudicatario el incumplimiento injustificado de su obligación de perfeccionar el contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezado, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian Cesar 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”, y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción a la empresa **OQ PHARMA S.A.C. (con RUC N° 20478223863)** al no haberse determinado su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 11-2018- CENARES/MINSA - Primera Convocatoria) – Ítem N° 50, por los fundamentos expuestos.
2. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad (CENARES), conforme a lo señalado en el fundamento 31.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1062-2023-TCE-S5

3. Archivar de manera definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES
OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.