

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

SUMILLA: "(...) Debe precisarse que en la infracción objeto de análisis, el caso fortuito o fuerza mayor, así como la imposibilidad física y/o jurídica, que justifican la conducta del agente, deben ser sobrevinientes al momento de la presentación de la oferta (...)"

Lima, 28 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 28 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1271/2021.TCE** sobre procedimiento administrativo sancionador seguido contra las empresas **GEOTECNOLOGÍA E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20529928425)**, y **MAQUINE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20529837209)**, integrantes del Consorcio Ambulancia Piura, por su responsabilidad al haber desistido o retirado injustificadamente su oferta en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 4-2020-MDL - primera convocatoria, llevada a cabo por la Municipalidad Distrital de Lobitos para la "Adquisición de ambulancia urbana tipo I" y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, el 4 de diciembre de 2020, la Municipalidad Distrital de Lobitos, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 4-2020-MDL - primera convocatoria, para la "Adquisición de ambulancia urbana tipo I", con un valor estimado ascendente a S/ 235,890.00 (doscientos treinta y cinco mil ochocientos noventa con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**; y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 15 de diciembre de 2020, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y, el 18 de ese mismo mes y año, se notificó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Ambulancia Piura, integrado por las empresas MAQUINE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y GEOTECNOLOGÍA E.I.R.L, en lo sucesivo **el Consorcio adjudicatario**, por el monto de su oferta ascendente a S/ 225,000.00 (doscientos veinticinco mil con 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

El 13 de enero de 2020, se publicó en el SEACE la pérdida de la buena pro.

2. Mediante Formulario de solicitud de aplicación sanción Entidad/Tercero, al cual se adjunta, entre otros, los Informes N° 17-2021-MDL-UALCP-DWEY¹ y N° 10-2021-JILR-OAJ-MDL², presentados el 1 de marzo de 2021, a través de la Mesa de Partes Virtual Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad señaló lo siguiente:
 - i) El 29 de diciembre de 2021, se consintió la buena pro del procedimiento de selección a favor del Consorcio adjudicatario.
 - ii) A través de la carta s/n presentada el 29 de diciembre de 2020, el Consorcio Adjudicatario manifestó el desistimiento de su propuesta, mencionando que no podrá cumplir con la misma.
 - iii) A través de la carta s/n presentada el 12 de enero de 2021, el Consorcio Adjudicatario reiteró el desistimiento de su oferta.
3. Con Decreto de 15 de marzo de 2021³, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra las empresas integrantes del Consorcio 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.

En tal sentido, se otorgó a las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

4. Mediante Decreto del 17 de marzo de 2021, se dio por notificada a la empresa MAQUINE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrante del Consorcio adjudicatario, con el Decreto del 15 del mismo mes y año, el cual le fue remitido a la Casilla Electrónica del OSCE el 17 de marzo de 2021.

¹ Documento obrante a folio 9 al 11 del expediente administrativo.

² Documento obrante a folio 4 al 8 del expediente administrativo.

³ Documento obrante a folio 154 al 157 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01109-2023-TCE-S1

5. A través del escrito s/n⁴, presentado el 30 de marzo de 2021, el señor Jorge Javier Galecio Castillo, en calidad de representante común del Consorcio Adjudicatario, señaló lo siguiente:
- Luego de ganar la buena pro del procedimiento de selección, a través del correo electrónico del 26 de diciembre de 2020⁵, su proveedor, empresa Interamericana Norte SAC, les comunicó que ya no tenía stock del vehículo marca Peugeot modelo BOXER L3H2 PANEL, ofertado en el procedimiento de selección.
 - En tal sentido, el 24 y 28 de diciembre de 2020, conversaron verbalmente con el área de Logística de la Entidad y, el 29 de diciembre 2020, en horas de la mañana, antes de que se produzca el consentimiento de la buena pro, mediante carta s/n, comunicaron a la Entidad el desistimiento de su oferta e imposibilidad para firmar el contrato.
 - Mediante carta s/n presentada el 11 de enero de 2021, reiteraron a la Entidad su desistimiento, según señalan, a fin de evitar perjuicio a esta última, así como al distrito de Lobitos.
 - Lo sucedido es consecuencia de la pandemia del Covid 19, pues generó desabastecimiento y fallas en la reposición de stock de muchas fábricas a nivel mundial y distribuidores a nivel nacional. Señala que las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario han sido muy cuidadosas en cumplir siempre con los compromisos asumidos con el Estado Peruano, prueba de ello son los procesos de selección que están registrados en la página del OSCE, los cuales fueron cumplidos a cabalidad, con seriedad, responsabilidad y en los plazos de ley.
 - Las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario nunca fueron sancionadas ni involucradas en faltas o actos fuera de la ley, siendo el procedimiento administrativo seguido ante el Tribunal, el primero en todo el tiempo transcurrido desde su constitución.
 - Solicita al Tribunal que haga una excepción a la norma y no sancione a las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario, toda vez que una sanción económica y/o suspensión agravaría su complicada situación.

⁴ Documento obrante a folio 171 al 176 del expediente administrativo

⁵ Véase folio 176 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

6. A través del escrito s/n⁶, presentado el 6 de abril de 2021, las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario, se apersonaron al procedimiento administrativo sancionador y presentaron sus descargos bajo los mismos términos expuestos en el escrito s/n presentado el 30 de marzo del mismo año por el señor Jorge Javier Galecio Castillo, representante común del Consorcio adjudicatario.
7. Mediante Decreto del 19 de octubre de 2022⁷, se dispuso notificar a la empresa GEOTECNOLOGIA E.I.R.L., integrante del Consorcio adjudicatario, el Decreto por el cual se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al domicilio sito en: Mza. X Lote. 12 - Urb. Miraflores 2 Etapa Piura - Piura - Castilla, de conformidad con el artículo 267 del Reglamento y del Acuerdo de Sala Plena N° 009-2020/TCE.

Cabe precisar que el Decreto mediante el cual se dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado a la empresa GEOTECNOLOGIA E.I.R.L., integrante del Consorcio Adjudicatario, el 7 de noviembre de 2022, a través de la cédula de notificación N° 69432/2022.TC⁸; no obstante, la citada empresa presentó sus descargos el 6 de abril de 2021, de forma conjunta con la empresa MAQUINE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA; es decir, antes de ser notificada con la mencionada cédula de notificación.

8. Con Decreto del 29 de noviembre de 2022, se dio por apersonadas al procedimiento administrativo sancionador a las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, para que resuelva.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario incurrieron en responsabilidad administrativa por desistirse o retirar injustificadamente su oferta en el marco del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse

⁶ Documento obrante a folio 177 al 184 del expediente administrativo

⁷ El decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador fue diligenciado a través de la Cédula de Notificación N° 17798/2021.TCE al domicilio consignado por la empresa GEOTECNOLOGIA E.I.R.L., en el Registro Nacional de Proveedores - RNP el cual se encuentra con estado "Vigente", sito en: Urbanización Miraflores 2 Etapa /Piura-Piura-Castilla; sin embargo, fue devuelta por el servicio de mensajería, señalando como motivo de devolución lo siguiente: "Falta indicar la avenida, calle, mz y lote".

⁸ Documento obrante a folio 187 al 193 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

los hechos imputados.

Naturaleza de la infracción.

2. La infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que incurre en responsabilidad administrativa quien se **desista o retire injustificadamente su oferta**.

Sobre el particular, es pertinente precisar que para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de sus elementos constitutivos, conforme a lo siguiente: i) que, el Adjudicatario se haya desistido o retirado su oferta, y; ii) que, dicha conducta sea injustificada.

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

3. En principio, cabe precisar que con el otorgamiento de la buena pro se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección a celebrar el contrato con la Entidad. Sin embargo, **conforme a la normativa de contrataciones del Estado, el perfeccionamiento del contrato, además de un derecho, constituye una obligación del postor**, quien, como participante del procedimiento de selección, asume el compromiso de no desistirse o retirar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo, situación indispensable sin la cual no puede llegar a concretarse el mismo.

Así, 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 fines públicos, como es la satisfacción oportuna de las necesidades públicas y el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales previamente establecidos.

4. Sobre el particular, cabe precisar que, conforme establece el artículo 52 del Reglamento, mediante la declaración jurada presentada como documento de presentación obligatoria, el Adjudicatario se comprometió a mantener su oferta durante el procedimiento de selección y a perfeccionar el contrato en caso de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01109-2023-TCE-S1

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.

5. Ahora bien, con relación al **primer elemento constitutivo de la infracción analizada**, es decir, que el Adjudicatario haya presentado su desistimiento o retirado su oferta, cabe precisar que en virtud del principio de tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 248 del 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 haya declinado de su oferta, es decir se requiere, necesariamente, la existencia material de una conducta expresa e indubitable, mediante la cual el postor ponga de manifiesto el retiro o desistimiento de su oferta, situación que no puede ser presumida por la Entidad.

Si dicha circunstancia ocurre, entonces nos encontramos frente al supuesto descrito como “*desistir o retirar su oferta*”, configurando dicha conducta el primer elemento para determinar la infracción administrativa merecedora de sanción.

6. Cabe precisar que la manifestación expresa del desistimiento, para que sea considerada como tal, debe haber sido presentada antes de que se cumpla el plazo que el postor ganador de la buena pro tiene para perfeccionar el contrato.
7. Por otra parte, con relación al **segundo elemento constitutivo del tipo infractor**, es decir que la conducta omisiva del Adjudicatario sea injustificada, deberán obrar en el expediente administrativo elementos probatorios fehacientes que demuestren que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente mantener su oferta ante la Entidad, o; ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible mantener su oferta respectiva debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
8. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa de las empresas integrantes del Consorcio adjudicatario por desistir o retirar su oferta; infracción prevista en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, así como la existencia de causas justificantes.

Configuración de la infracción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

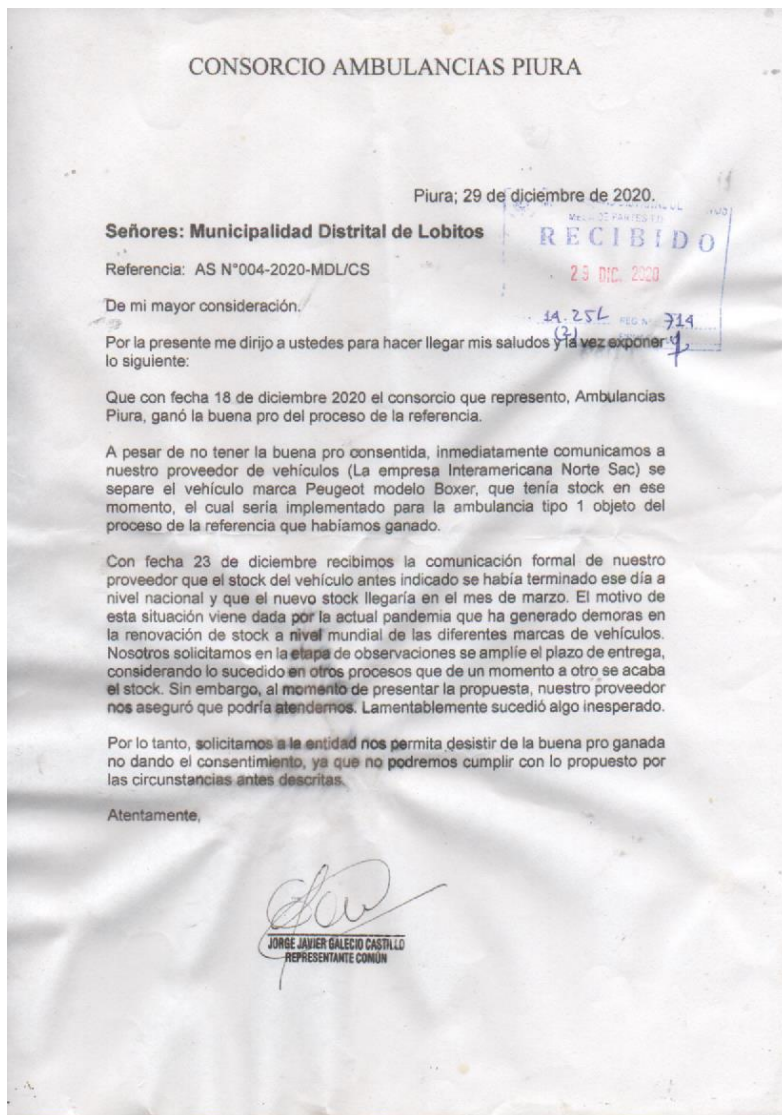
Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

Sobre el desistimiento o retiro de la oferta

9. De la revisión del SEACE y de los documentos que obran en el expediente, se observa lo siguiente:
- i. El 29 de diciembre de 2020, el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, registró en el SEACE el consentimiento del otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio adjudicatario.
 - ii. No obstante, a través de la carta s/n presentada ante la Entidad, en la misma fecha [29 de diciembre de 2020], el Consorcio adjudicatario **comunicó su desistimiento respecto de su oferta**, debido a —según señaló— la falta de stock del vehículo marca Peugeot modelo bóxer [el cual sería implementado para la ambulancia tipo I objeto del procedimiento de selección]. A continuación, se reproduce dicha carta:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1



- iii. El 13 de enero de 2021, la Entidad publicó en el SEACE la pérdida de la buena pro.
- 10. Conforme a lo expuesto, se aprecia que, a través de la carta s/n del 29 de diciembre de 2020, el Consorcio Adjudicatario manifestó expresamente su desistimiento respecto de la oferta presentada en el procedimiento de selección. Cabe precisar que dicha comunicación fue reiterada a través de la carta s/n presentada a la Entidad el 11 de enero de 2021.
- 11. En consecuencia, este Tribunal verifica que se cumple con el primer requisito para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01109-2023-TCE-S1

la configuración de la infracción imputada al Consorcio adjudicatario, por lo que resta analizar la existencia de alguna causa justificante respecto del desistimiento expuesto por el Consorcio adjudicatario.

Sobre la causal justificante para desistirse o retirar su oferta.

12. Es pertinente reiterar que corresponde a este Tribunal determinar, en función a los elementos probatorios obrantes en autos y los aportados por el Adjudicatario, si ha mediado causa justificada para el desistimiento o retiro de la oferta; para dicho efecto, debe probarse fehacientemente que: **i)** concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente mantener su oferta ante la Entidad, o; **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible mantener su oferta respectiva debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
13. Debe precisarse que en la infracción objeto de análisis, el caso fortuito o fuerza mayor, así como la imposibilidad física y/o jurídica, que justifican la conducta del agente, deben ser sobrevinientes al momento de la presentación de la oferta.
14. La imposibilidad física del postor está referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de mantener su oferta; mientras que, la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.

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

15. Ahora bien, de la revisión de la carta s/n de 29 de diciembre de 2020 [presentada por el Consorcio adjudicatario a la Entidad], se advierte que aquel justificó el desistimiento de su oferta en la falta de *stock* del vehículo marca Peugeot modelo bóxer, el cual sería implementado para la ambulancia tipo I objeto del procedimiento de selección, precisando que, como consecuencia de la pandemia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01109-2023-TCE-S1

del Covid-19, se generó demoras en la renovación de *stock* a nivel mundial.

Nótese que, conforme a lo expuesto en el fundamento precedente, lo consignado en dicha comunicación no hace referencia a una situación de imposibilidad física o jurídica que haya conllevado a los integrantes del Consorcio Adjudicatario a desistirse irremediamente de mantener la oferta presentada. Agregado a ello, durante el desarrollo del procedimiento sancionador no se aportaron elementos de descargo que permitan verificar y/o acreditar algún hecho o situación que implique alguna imposibilidad física o jurídica respecto de los integrantes del Consorcio adjudicatario.

Por otro lado, la imposibilidad de mantener la oferta debido a factores ajenos a la voluntad se presenta cuando, aún actuándose con la debida diligencia y/o verificación previa exigidas, concurren hechos o situaciones extraordinarias, irresistibles, y/o que no pudieron ser previstos, por constituir hechos de fuerza mayor o caso fortuito.

16. En el presente caso, como parte de sus descargos, las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario coincidieron en señalar que, a través del correo electrónico del 26 de diciembre de 2020⁹, su proveedor —empresa Interamericana Norte SAC—, les comunicó que ya no tenía stock del vehículo marca Peugeot modelo Boxer L3H2 panel, ofertado en el procedimiento de selección, alegando desabastecimiento y fallas en la reposición de stock de muchas fábricas a nivel mundial y distribuidores a nivel nacional a consecuencia del COVID 19.

Asimismo, señalaron que siempre han cumplido con los compromisos asumidos con el Estado Peruano, por lo que prueba de ello son los procesos de selección que están registrados en la página del OSCE, los cuales fueron cumplidos a cabalidad, con seriedad, responsabilidad y en los plazos de ley.

17. Al respecto, resulta pertinente reproducir el contenido de la comunicación del proveedor empresa Interamericana Norte SAC:

⁹ Véase folio 176 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

Javier Galecio

De: Milagros Nolasco Ramirez <mnolasco@interamericananorte.com>
Enviado el: sábado, 26 de diciembre de 2020 13:36
Para: jgalecio@maquineeirl.com
Asunto: STOCK PEUGEOT

Buenas tardes estimado Javier,
Para comunicar que Stock de unidad que en primera instancia cotizo PEUGEOT BOXER L3H2 PANEL, a nivel nacional se agotó el día 23/12/2020, el siguiente lote llegará en el mes de Marzo 2021 aproximadamente.
Espero su comprensión.

Slds.

--

Milagros Stephanie
Nolasco Ramirez
Asesora de Ventas



Tel: 073 - 612020 Cel: 957930160
Av. Cáceres s/n (Costado Grifo Mega) Piura
mnolasco@interamericananorte.com
www.interamericananorte.com

Antes de imprimir este correo, piense bien si es necesario hacerlo. ¡El medio ambiente es cuestión de todos!

Nótese que la empresa Interamericana Norte SAC, señalada como proveedor del Consorcio Adjudicatario, informó a este último que el stock del vehículo Peugeot modelo Boxer L3H2, se agotó el 23 de diciembre de 2020; sin embargo, no precisa en dicha comunicación que la falta de stock sea producto de la pandemia del COVID 19, sólo precisa cuándo tendría a disposición un nuevo lote [marzo de 2021].

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

En el presente caso, la pandemia del Covid 19 era un hecho pre existente a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección [4 de diciembre de 2020], momento en el cual ya se conocían los diversos problemas que la pandemia generaba en el mercado, además, téngase en cuenta que la presentación de la oferta del Consorcio adjudicatario se realizó el 15 de diciembre de 2020. Por consiguiente, al momento de presentar su oferta el Consorcio adjudicatario conocía de antemano las reglas aplicables al procedimiento de selección, así como las condiciones que existía en el mercado de vehículos, asumiendo responsabilidades al momento de presentar su oferta, decisión que exige un mínimo de diligencia por parte de los proveedores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01109-2023-TCE-S1

Aunado a ello, en la carta s/n del 29 de diciembre de 2020, a través de la cual el Consorcio adjudicatario comunicó el desistimiento de su oferta, se advierte que, este último precisó que en la etapa de consultas y observaciones pidió se extienda el plazo de entrega, al conocer lo sucedido en otros procedimientos de selección donde se agotó el *stock* de los bienes ofertados; es decir, el Consorcio adjudicatario conocía los riesgos, evaluó las condiciones y de forma voluntaria presentó su oferta conociendo las consecuencias legales de un incumplimiento, por lo tanto, este Colegiado considera que los hechos argumentados por las empresas integrantes del Consorcio adjudicatario, no **evidencian que haya mediado caso fortuito o fuerza mayor en los eventos producidos**, al no ser extraordinarios o imprevisibles, elementos requeridos para su configuración.

19. Entonces, se tiene que todo postor se responsabiliza de los compromisos que asume en calidad de agente económico que interviene en el mercado de la contratación pública, dada la importancia de los recursos y fines públicos comprometidos, siendo especialmente necesario que asuma la importancia de formular propuestas económicas serias en los procedimientos de selección que las diferentes Entidades convocan, bajo las diferentes modalidades que la normativa contempla.
20. Cabe reiterar que todo postor es responsable por el contenido de su oferta, debiendo en todo momento actuar con la diligencia necesaria a efectos de cumplir con sus obligaciones, más aún cuando en la etapa selectiva manifiesta su voluntad de cumplir con las exigencias contenidas en las bases. En adición a ello, un postor queda obligado con la Entidad respecto de las condiciones del procedimiento de selección y las bases, desde el momento en que presenta su oferta, siendo una de dichas obligaciones la de formalizar el respectivo instrumento contractual en caso sea favorecido con la buena pro, lo cual implica no retirar o desistirse de su oferta de forma injustificada.
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 de la Ley.

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la infracción detectada.

22. Sobre el particular, es necesario tener presente que el artículo 13 de la Ley, concordado con el artículo 258 del Reglamento, dispone que las infracciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y en la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal, contrato de consorcio, o el contrato suscrito por la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

Bajo dicho tenor, se debe verificar si es posible individualizar la responsabilidad entre los integrantes del Consorcio, debiendo precisarse que, conforme a la normativa, corresponde a los administrados acreditar que, en efecto, es pertinente aplicar la individualización de la responsabilidad.

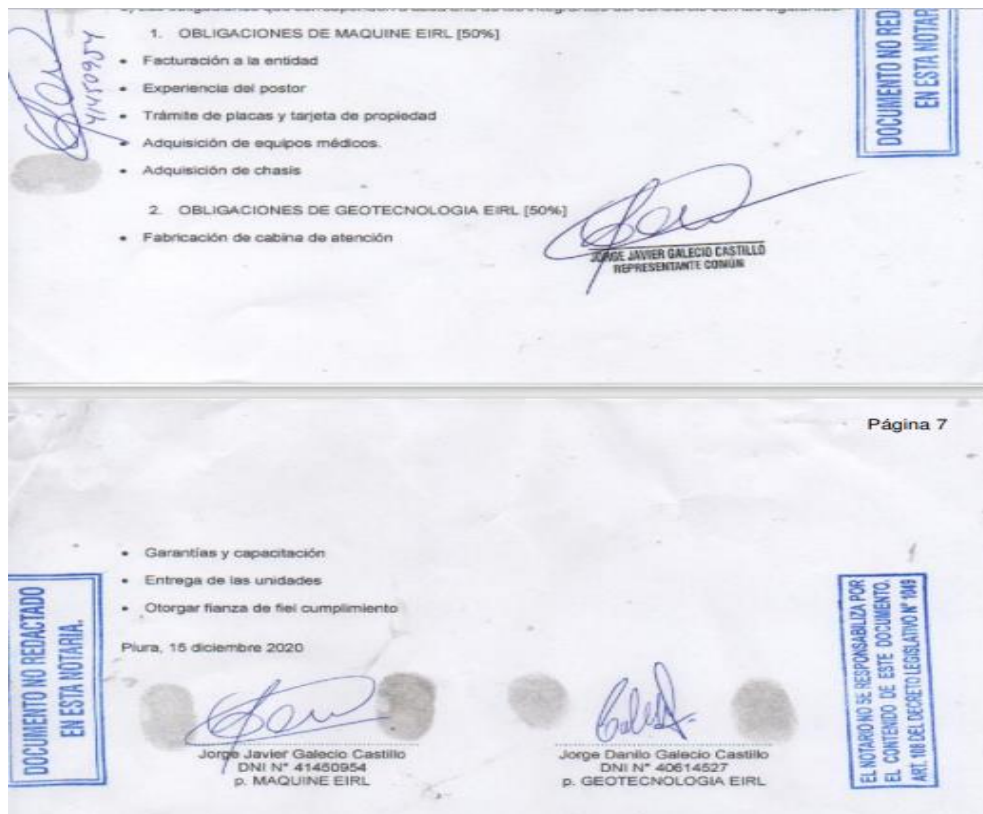
- 23.** Al respecto, el referido artículo 258 del Reglamento, precisa que el criterio de la naturaleza de la infracción sólo puede invocarse cuando aquella implique el incumplimiento de una obligación de carácter personal, siendo aplicable únicamente para las infracciones previstas en los literales c), i) y k) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Por ello, dado que en el presente caso se atribuye a los integrantes del Consorcio, el desistirse o retirar injustificadamente su oferta; infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, no corresponde aplicar el citado criterio de individualización.

- 24.** En lo que respecta a la promesa de consorcio [Anexo N° 5], se precisa que dicho documento obra en el expediente, de cuya revisión se advierte que los integrantes del Consorcio convinieron las siguientes obligaciones:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1



1. OBLIGACIONES DE MAQUINE EIRL [50%]

- Facturación a la entidad
- Experiencia del postor
- Trámite de placas y tarjeta de propiedad
- Adquisición de equipos médicos.
- Adquisición de chasis

2. OBLIGACIONES DE GEOTECNOLOGIA EIRL [50%]

- Fabricación de cabina de atención

Página 7

• Garantías y capacitación

• Entrega de las unidades

• Otorgar fianza de fiel cumplimiento

Piura, 15 diciembre 2020

Jorge Javier Galecio Castillo
DNI N° 41480954
p. MAQUINE EIRL

Jorge Danilo Galecio Castillo
DNI N° 40614527
p. GEOTECNOLOGIA EIRL

25. Atendiendo a la información contenida en la Promesa de Consorcio del 15 de diciembre de 2020, no se advierten elementos que permitan individualizar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio Adjudicatario, pues no se han asignado responsabilidades u obligaciones vinculadas al hecho de mantener su oferta o al supuesto alegado como motivo para no mantener la oferta, por lo tanto, de su contenido se colige que todos los integrantes del Consorcio asumen responsabilidad solidaria con respecto a la obligación de mantener su oferta.
26. En atención de lo expuesto, no resulta posible individualizar la responsabilidad administrativa atribuida, por lo que corresponde imponer sanción administrativa a todos los integrantes del Consorcio previa graduación de la misma.

Graduación de la sanción.

27. Con 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 infracción citada, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor, de pagar un monto económico no menor del cinco por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

Asimismo, el citado literal 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) meses ni mayor a dieciocho (18) meses. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

28. Sobre la base de lo expuesto, considerando que el monto que ofertó el Consorcio Adjudicatario en el procedimiento de selección, en el que además no mantuvo su oferta, asciende a **S/ 225,000.00** (doscientos veinticinco mil con 00/100 soles), la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (**S/11,250.00**) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (**S/33,750.00**).
29. Cabe precisar, sin embargo, que dicha multa no podrá ser inferior a una (1) UIT, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley N° 30225¹⁰.
30. Bajo esa premisa, corresponde imponer a las empresas integrantes del Consorcio, Adjudicatario una sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente, así como lo dispuesto en la Ley N° 31535 que modifica la Ley N° 30225.

Al respecto, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, alegado por el Adjudicatario, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

¹⁰ Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, es de S/. 4,950.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

31. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario presentaron su oferta, quedaron obligadas a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, resultando una de estas la obligación de mantener su oferta durante el procedimiento de selección.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo premeditación por parte de las empresas integrantes del Consorcio Adjudicatario al cometer la infracción determinada; sin embargo, es importante tener en consideración la conducta negligente de aquellas, pues estaban obligadas a mantener su oferta y, en caso de ser adjudicadas con la buena pro, a perfeccionar el contrato; sin embargo, no cumplieron con tal obligación al comunicar su desistimiento aduciendo una supuesta causa justificante, la cual ha quedado desvirtuada en autos.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** se advierte que las empresas integrantes del Consorcio adjudicatario al desistirse de su oferta ocasionaron demora en la consecución de la finalidad pública perseguida, en tanto que, la Entidad no pudo contar, de manera oportuna, con la ambulancia urbana tipo I, objeto de la contratación.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que las empresas integrantes del Consorcio adjudicatario hayan 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 de Proveedores, se advierte que las empresas integrantes del Consorcio adjudicatario, no registran antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** las empresas integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento administrativo sancionador y presentaron descargos sobre la imputación en su contra.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

- g) **Implementación de un modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley N° 30225:** de los actuados en el expediente, no se aprecia que los integrantes del Consorcio Adjudicatario hayan implementado un modelo de prevención que reduzca significativamente los riesgos de ocurrencia de la infracción que ha sido determinada en el presente procedimiento sancionador.
- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información de las empresas integrantes del Consorcio adjudicatario, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación¹¹.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

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

¹¹ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como en el Decreto Supremo N° 308-2022-EF - Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

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.

Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

33. 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 29 de diciembre de 2020, fecha en la que las empresas integrantes del Consorcio adjudicatario comunicaron expresamente su intención de desistirse de su oferta ante la Entidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el mismo Diario", y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 de del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar** a la empresa **MAQUINE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20529837209)**, con una multa ascendente a **S/**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

S/11,250.00 (Once mil doscientos cincuenta con 00/100 soles), por su responsabilidad al haber desistido o retirado injustificadamente su oferta en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 4-2020-MDL - primera convocatoria, llevada a cabo por la Municipalidad Distrital de Lobitos para la “Adquisición de ambulancia urbana tipo I, por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o cuando habiéndose presentado el recurso, éste fuese desestimado.

2. **Sancionar** a la empresa **GEOTECNOLOGÍA E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20529928425)**, con una multa ascendente a **S/11,250.00 (Once mil doscientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber desistido o retirado injustificadamente su oferta en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 4-2020-MDL - primera convocatoria, llevada a cabo por la Municipalidad Distrital de Lobitos para la “Adquisición de ambulancia urbana tipo I, por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o cuando habiéndose presentado el recurso, éste fuese desestimado.
3. Disponer como medida cautelar, la suspensión de los derechos de la empresa **MAQUINE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20529837209)**, para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo de **cuatro (04) 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”.
4. Disponer como medida cautelar, la suspensión de los derechos de la empresa **GEOTECNOLOGÍA E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20529928425)**, para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo de **cuatro (04) meses**, en caso la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01109-2023-TCE-S1

N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado".

5. 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 de 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.
6. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas 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.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**VICTOR M. VILLANUEVA
SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.

Villanueva Sandoval.

Cortez Tataje.

Rojas Villavicencio de Guerra.