

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

Sumilla: “ (..)la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable 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 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.”

Lima, 5 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión de fecha 5 de setiembre de 2024 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6804/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **VIDRIERIA LOS CRISTALES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20449449011)**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de suscribir el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 001-2019-OEC-UNAM-1 Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria), atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 17 de enero de 2019, la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE MOQUEGUA**, en adelante la Entidad, convocó la Adjudicación Simplificada N° 001-2019-OEC-UNAM-1 Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria), para la contratación de: “*Adquisición e instalación de vidrio templado reflejante de 8 mm*”; en adelante el procedimiento de selección, con un valor estimado de S/ 82, 770.00 (ochenta y dos mil setecientos setenta con 00/100 soles).

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

El 30 de enero de 2019 se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas electrónica y el 8 de febrero de 2019 se otorgó la buena pro al postor **VIDRIERIA LOS CRISTALES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20449449011)** por el monto de su oferta ascendente a S/ 77,216.40 (setenta y siete mil doscientos dieciséis con 40/100 soles), en adelante **el Adjudicatario**.

2. Mediante Formulario de solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero, presentado el 21 de setiembre de 2021¹, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, que el Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción, en infracción al no haberse apersonado a suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección.

Asimismo, adjuntó el Informe Legal N° 004-2020-OAL/CO-UNAM², del 6 de enero de 2020, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- Con fecha 18 de febrero de 2019, se declaró el consentimiento de la buena pro a favor a favor del postor VIDRIERÍA LOS CRISTALES EIRL, por un monto de S/77,216.40 soles, disponiéndose la publicación en el SEACE el estado de CONSENTIMIENTO.
- A través de la Carta s/n, el 21 de febrero de 2018, el representante legal del Adjudicatario presenta la documentación para la suscripción del contrato, no existiendo ninguna observación.
- Señala que, el adjudicatario contaba con 3 días hábiles para la suscripción del contrato, sin embargo, no se presentó para firmar el contrato.
- Es así, que mediante Informe N° 312-2019-OLOG-DIGA/CO-UNAM, de fecha 27 de febrero de 2019, el jefe de la Oficina de Logística, comunica la pérdida de la buena pro y declaratoria de desierto del Procedimiento.

3. Con decreto del 9 de abril de 2024³, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de

¹ Obrante a folios 3 al 4 del expediente administrativo en formato pdf.

² Obrante a folios 11 al 13 del expediente administrativo en formato pdf.

³ Obrante a folios 145 al 148 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

formalizar el contrato derivado del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Para dicho efecto, se dispuso notificar al Adjudicatario para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

4. Mediante Escrito s/n, del 17 de mayo de 2024⁴, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, el Adjudicatario remitió sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:
 - i. Afirma que el 26 de febrero de 2019, el gerente viajó de Tacna a Moquegua y que por falla mecánica de su vehículo llegó fuera del horario de la Entidad para la firma del contrato.
 - ii. Añade, que la empresa VIDRIERIAS LOS CRISTALES E.I.R.L. está comprendida dentro de los alcances del artículo 50 numeral 50.1 literal b) de la Ley.
 - iii. Agrega que el monto de su oferta económica se encuentra acreditado conforme al Anexo 5 precio de la oferta-precio.
5. Mediante decreto del 30 de mayo de 2024 se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos. Asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva.
6. El 12 de julio de 2024 en atención a lo señalado en la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 de julio del 2024, el cual formaliza el Acuerdo de Consejo Directivo que aprueba la reconfiguración de Salas del Tribunal, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, para que resuelva, siendo recibido por el vocal ponente el 17 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado contra el Adjudicatario por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

⁴ Obrante a folios 160 al 163 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

Normativa aplicable

2. Conforme ha sido mencionado, el presente procedimiento administrativo sancionador está referido a la presunta responsabilidad del Contratista al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.
3. Téngase presente que, en el caso concreto, el procedimiento de selección se convocó el 17 de enero de 2019, cuando estaba vigente la Ley y su Reglamento, en tal sentido a efectos de determinar si se cumplió con el procedimiento y plazo para el perfeccionamiento del contrato, es de aplicación dicha norma.
4. Por otro lado, debe tenerse presente que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.
5. De acuerdo a los hechos del caso, se tiene que el Adjudicatario tenía plazo para suscribir el contrato hasta el 26 de febrero de 2019, fecha en la cual la Ley había sido modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 y se había emitido un nuevo Reglamento mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF; 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.

Cuestión previa: Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna.

6. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en 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, en virtud del 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.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

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)

En ese 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; también se admite la aplicación de una norma posterior, si esta resultase más favorable para el administrado.

En este punto, cabe indicar que el examen de “favorabilidad de una norma” implica una valoración integral de los elementos y hechos que confluyen en el caso concreto, tales como una atipicidad de la conducta, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción ya vencido, análisis que debe efectuarse inclusive aun cuando el proveedor imputado no lo haya solicitado, dado que los principios del procedimiento administrativo sancionador exigen una aplicación de oficio.

7. 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 ocurrido el hecho cuestionado; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que consolidó las modificaciones legislativas realizadas por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444; y, que, el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225, los cuales en lo sucesivo se denominarán el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**.
8. Cabe precisar, que el Decreto Legislativo N° 1444 incorporó un nuevo criterio respecto a la tipificación, pues añade la palabra “*injustificadamente*”, en ese sentido, la nueva tipificación de la infracción de incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato, actualmente establecida en el TUO de la LCE, contiene supuestos más favorables para el administrado en relación con la tipificación que estuvo establecida en la Ley; toda vez que para determinar la configuración de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

infracción actualmente se requiere verificar si en la conducta del infractor no medió algún supuesto que justifique su incumplimiento, esto es, hechos sobrevinientes al otorgamiento de la buena pro no imputables al Adjudicatario que hayan generado la imposibilidad física o jurídica de cumplir con su obligación.

9. Asimismo, en cuanto a la medida cautelar a imponerse al infractor, el TUO de la LCE actualmente recoge un supuesto más beneficioso que la Ley, toda vez que, la medida cautelar a ser impuesta no podrá ser menor de tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, la cual se mantendrá vigente en tanto no se pague la multa impuesta, restricción que resulta más beneficiosa que aquella que estuvo establecida en la Ley, pues esta última disponía que la medida cautelar se mantiene vigente de forma indefinida en tanto no sea pagada la multa impuesta.
10. Por otro lado, en la normativa vigente se ha incorporado un nuevo criterio de graduación de sanción, referente a la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), criterio incorporado a través de la Ley N° 31535.

Así, considerando que la empresa **VIDRIERIA LOS CRISTALES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20449449011)** tiene la condición de pequeña o microempresa, según lo consultado en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE, por lo que, en el caso concreto, resultaría más favorable para el administrado la aplicación de la normativa vigente.

11. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente resultaría más favorable para el Adjudicatario; por lo que corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna en el presente caso, correspondiendo analizar la supuesta responsabilidad con el TUO de la Ley y el nuevo Reglamento.

Naturaleza de la infracción

12. Sobre el particular, la infracción que se le imputa al Adjudicatario se encuentra tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual dispone que:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

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 impondrá sanción administrativa a los postores que incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato.

13. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa 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 tenga justificación.
14. En relación al **primer elemento constitutivo**, cabe destacar que el no perfeccionamiento del contrato no sólo 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 al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases integradas, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la suscripción del contrato. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la Ley y el Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción del contrato, y de subsanar las observaciones que el órgano encargado de las contrataciones haya comunicado, de ser el caso, pues lo contrario, al materializar el incumplimiento de su obligación de perfeccionar el contrato, puede generarle la aplicación de la sanción correspondiente, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas.
15. Es así que, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes referida, es menester traer a colación lo establecido en el artículo 136 del Nuevo Reglamento, según el cual *“una vez que la buena pro ha quedado consentida, o*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

administrativamente firme, tanto la Entidad como él o los postores ganadores, están obligados a contratar”.

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

16. En relación con ello, debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato, **aplicable para el procedimiento de selección**, se encuentra previsto en el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento, el cual dispone que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, 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.

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.

Las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 139 del Reglamento, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida en los documentos del procedimiento que establezcan reglas definitivas, 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.

17. En ese sentido, como se ha indicado precedentemente, el no perfeccionar el contrato, sea por la omisión de firmar el documento que lo contiene o por no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

desarrollar los actos que preceden, puede generar la aplicación de la sanción correspondiente en el postor adjudicado.

18. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para la suscripción del contrato, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro se publica y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, debiendo considerarse que dicha presunción no admite prueba en contrario.
19. Por otra parte, debe tenerse presente que el numeral 43.1 del artículo 43 del Reglamento, establece que cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. En caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

De otra parte, el referido artículo señala que, en caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

20. 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.
21. 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 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.
22. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

obligación de suscribir el contrato; para ello, se examinará el procedimiento de perfeccionamiento del contrato y las eventuales causas justificantes que supuestamente conllevaron al no perfeccionamiento del mismo.

Configuración de la infracción

i. Incumplimiento de obligación de de suscribir contrato

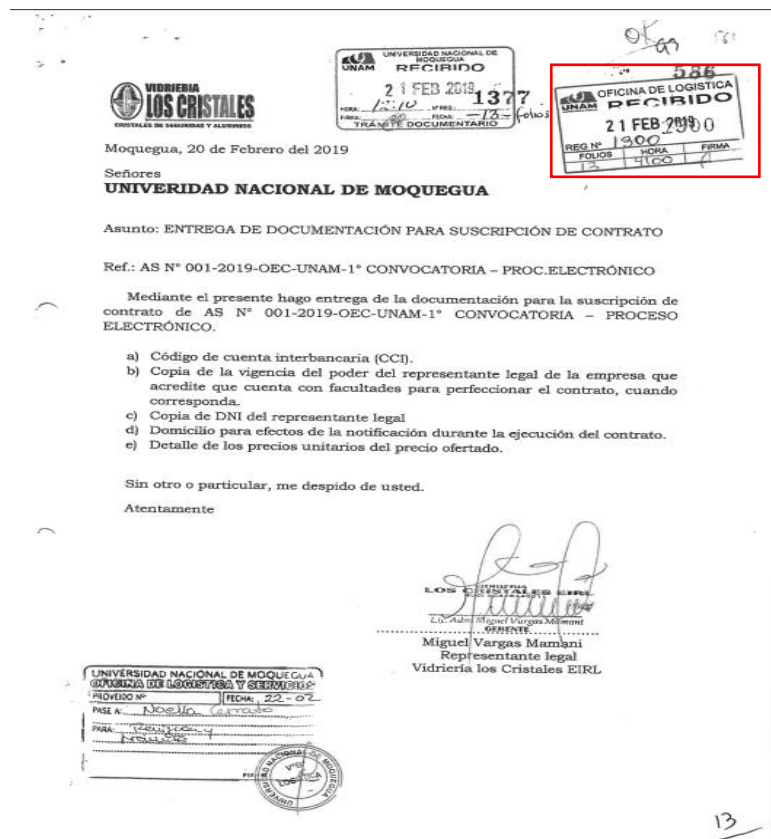
23. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección; y, de ser el caso, la Entidad solicitar la subsanación de la documentación presentada y el proveedor ganador subsanar las observaciones formuladas por aquel, en el plazo otorgado.
24. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles a partir del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro (**18 de febrero de 2019**) para presentar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato; esto es, hasta el **28 de febrero de 2019**.
25. Al respecto, obra en el expediente administrativo la carta s/n del 20 de febrero de 2019⁵, **presentada el 21 de febrero de 2019** ante la Entidad, mediante la cual el Adjudicatario presentó los documentos para la formalización de la relación contractual, tal como se aprecia a continuación:

⁵

Documento obrante a folio 24 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5



VIDRERIA LOS CRISTALES
CRISTALES DE DIVERSOS Y ALTERNOS

Moquegua, 20 de Febrero del 2019

Señores
UNIVERSIDAD NACIONAL DE MOQUEGUA

Asunto: ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN PARA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO

Ref.: AS N° 001-2019-OEC-UNAM-1° CONVOCATORIA – PROC.ELECTRÓNICO

Mediante el presente hago entrega de la documentación para la suscripción de contrato de AS N° 001-2019-OEC-UNAM-1° CONVOCATORIA – PROCESO ELECTRÓNICO.

- a) Código de cuenta interbancaria (CCI).
- b) Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.
- c) Copia de DNI del representante legal
- d) Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
- e) Detalle de los precios unitarios del precio ofertado.

Sin otro o particular, me despido de usted.

Atentamente

[Firma]
D. Miguel Vargas Mamani
Miguel Vargas Mamani
Representante legal
Vidriería los Cristales EIRL

UNIVERSIDAD NACIONAL DE MOQUEGUA
OFICINA DE LOGÍSTICA Y SERVICIOS
PROVEDO N° [] RECA. 22-02
PARA []
PARA []
PARA []

13

26. Sin embargo, mediante Informe Legal N° 004-2020-OAL/CO-UNAM⁶ del 6 de enero de 2020, la Entidad informó lo siguiente:

“(…)

c) El 21 de febrero de 2019, el adjudicatario presenta los documentos para suscribir el contrato, no existiendo ninguna observación.

d) En ese contexto, en aplicación del numeral 1 del artículo 119° del Reglamento, se tenían tres (03) días hábiles para la suscripción del contrato, esto es el 22, 25 o 26 de febrero de 2019, sin embargo, el adjudicatario no se presentó para firmar el contrato.

(…)

En tal sentido, el Adjudicatario no perfeccionó el contrato correspondiente al procedimiento de selección dentro del plazo legal establecido en la

⁶

Documento obrante a folios 11 al 13 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

*normativa de contrataciones del Estado, debido a que no se apersonó a la Entidad, para suscribir el contrato conllevando a que se frustrara dicho procedimiento.
(...)”.*

27. Como se puede apreciar, la Entidad manifestó que el Adjudicatario no se apersonó a suscribir el contrato dentro del plazo establecido, mediante el cual se formaliza la relación contractual derivada del procedimiento de selección.
28. En ese sentido, en el presente caso, ha quedado corroborado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de perfeccionar el contrato, toda vez que, conforme sustenta la Entidad, no se apersonó para la suscripción del Contrato derivado del procedimiento de selección.
29. Asimismo, con motivo de la presentación de sus descargos, el Adjudicatario reconoció haber concurrido el 26 de febrero de 2019, fuera del horario laboral de la Entidad para la suscripción del contrato.
30. Del análisis realizado, se puede concluir que el Adjudicatario no cumplió con la suscripción del contrato, con lo cual se verificó la configuración del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis; por lo que, corresponde evaluar si se ha acreditado la existencia de una causa justificante para dicha conducta.

ii. Causa justificante para el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato

31. Conforme se ha señalado previamente, el tipo infractor requiere para su configuración que el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco sea injustificado; asimismo, el numeral 136.3 del artículo 136 del Nuevo Reglamento establece que el postor adjudicatario que no perfeccione la relación contractual es pasible de sanción, salvo que concurra: (i) imposibilidad física que no le sea atribuible, o (ii) imposibilidad jurídica que no le sea atribuible; en ambos casos, la imposibilidad debe ser sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

32. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones⁷ que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable 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 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.
33. Ahora bien, respecto a los descargos presentados por el Adjudicatario, este señala que tuvo problemas mecánicos con su vehículo, medio de transporte que lo trasladaba de Tacna a Moquegua, lo que generó que llegará tarde, fuera del horario de trabajo, lo que impidió la suscripción del contrato.
34. En ese sentido, el hecho de que no haya podido cumplir con la citada obligación debido a que tuvo un problema mecánico con su vehículo, lo único que evidencia es su falta de diligencia en su proceder, puesto que, debió tomar las acciones necesarias para recurrir a la Entidad dentro del horario, así como buscar otro medio de transporte que lo desplace a las instalaciones de la Entidad, a fin de evitar que tales hechos conlleven al incumplimiento de sus obligaciones. Dicha falta de diligencia se advierte además por el hecho de haber concurrido a la firma del contrato encontrándose en el último día que contaba para ello, por lo cual debió tomar las previsiones necesarias, considerando que, como ha señalado, se trasladaba de Tacna a Moquegua.
35. Por lo expuesto, se concluye que el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de formalizar la suscripción del contrato, no habiéndose acreditado causa justificante para dicha conducta, por lo que se determina su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción

⁷ Resolución N° 1250-2016-TCE-S2, Resolución N° 1629-2016-TCE-S2, Resolución N° 0596-2016-TCE-S2, Resolución N° 1146-2016-TCE-S2, Resolución N° 1450-2016-TCE-S2, entre otras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

36. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa de entre cinco (5) y quince (15) UIT.

En esa misma línea, el citado literal establece 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 no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

37. Sobre la base de las consideraciones expuestas, se aprecia que el monto ofertado por el Adjudicatario para el contrato que no perfeccionó asciende a S/ 77,216.40 (setenta y siete mil doscientos dieciséis con 40/100 soles).

En ese sentido, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (S/ 3,860.82) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (S/11, 582.46). Cabe precisar que, dicha multa no podrá ser inferior a una (1) UIT⁸, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley; en ese sentido, en el caso concreto, la multa no puede ser inferior a S/5,150.00.

38. Bajo dicha premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Nuevo Reglamento.

Adicionalmente, también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N°004-2019-JUS, respecto al principio de razonabilidad, 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

⁸ Mediante Decreto Supremo N° 309-2023-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de diciembre de 2023, se estableció que el valor de la UIT para el año 2024, es S/ 5,150.00 (cinco mil ciento cincuenta con 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

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.

39. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Adjudicatario, se deben considerar los siguientes criterios:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, resultando una de éstas la obligación de perfeccionar la relación contractual derivada del procedimiento de selección, en el plazo y procedimiento establecido en el artículo 119 del Reglamento.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario para cometer la infracción determinada.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como esta, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y, por ende, afectan al interés público que subyace al contrato.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** como parte de sus descargos, el Adjudicatario reconoció haber incurrido en la comisión de la infracción imputada; sin embargo, esta fue efectuada de forma posterior a su detección.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** de la revisión de la documentación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley.

- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria⁹:** el Adjudicatario se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE; no obstante, no obra en el expediente administrativo alguna información que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento del Adjudicatario, en los tiempos de crisis sanitaria.

40. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, cuya responsabilidad del Adjudicatario ha quedado acreditada, tuvo lugar el 26 de febrero de 2019, fecha en la cual venció el plazo máximo que tenía para suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

41. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N°008-2019-OSCE/CD-“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”, aprobada mediante Resolución N°058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:
- El 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.

⁹

Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N°31535, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” en la mesa de partes del OSCE. 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 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.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui y la intervención del Vocal Christian Cesar Chocano Davis y la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, atendiendo a la reconformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE, del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad:

LA SALA RESUELVE:

1. SANCIONAR a la empresa **VIDRIERIA LOS CRISTALES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20449449011)**, con una multa ascendente a **S/ 5,150.00 (cinco mil ciento cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de suscribir el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 001-2019-OEC-UNAM-1 Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria), efectuada por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE MOQUEGUA, para la *“Adquisición e instalación de vidrio templado reflejante de 8 mm”*, por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de 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 porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **VIDRIERIA LOS CRISTALES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20449449011)**, por el plazo de **tres (3) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso 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”*.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N°0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso 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 pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3033-2024-TCE-S5

4. 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.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO

VOCAL

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

ROY NICK ALVAREZ CHUQUILLANQUI

VOCAL

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Chocano Davis.

Chávez Sueldo

Álvarez Chuquillanqui