



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

Sumilla: “(...) corresponde eximir de responsabilidad administrativa al Adjudicatario, por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debiéndose declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra y archivar el expediente (...)”.

Lima, 30 de octubre de 2024

VISTO en sesión de fecha **30 de octubre de 2024** de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°116/2023.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **PERÚ PRODUCTOS AGRÍCOLAS S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 8-2021-DEVIDA (Primera Convocatoria), convocada por la **COMISIÓN PARA EL DESARROLLO Y VIDA SIN DROGAS - DEVIDA**; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 30 de diciembre de 2021 la **COMISIÓN PARA EL DESARROLLO Y VIDA SIN DROGAS - DEVIDA**, en adelante la Entidad, convocó la Subasta Inversa Electrónica N° 8-2021-DEVIDA (Primera Convocatoria) para la “*Contratación de bienes, adquisición de fertilizante sulfato de potasio para la Oficina Zonal Tarapoto*” con un valor estimado de S/1,469,760.00 (un millón cuatrocientos sesenta y nueve mil setecientos sesenta con 00/100 soles), en adelante el procedimiento de selección.

El procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia 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.

Del 4 al 17 de enero de 2022, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; el 19 del mismo mes y año, se realizó la apertura y el periodo de lances, y el 27 de abril del mismo año, se otorgó la buena pro a favor de la empresa **PERÚ PRODUCTOS AGRÍCOLAS S.A.C.** por el monto ofertado de S/1,512,628.00 (un millón quinientos doce mil seiscientos veintiocho con 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

2. Mediante Oficio N°000007-2023-DV-OGA-UABA, que adjunta el Informe N°000014-2023-DV-OGA-UABA, presentados el 6 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal; la Entidad denuncia que el Adjudicatario habría incurrido en causal de infracción.

Al respecto, el Informe N°000014-2023-DV-OGA-UABA, del 6 de enero de 2023, indica lo siguiente:

- El 27 de abril de 2022 el comité de selección adjudicó la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario, cuyo consentimiento se publicó en la plataforma del SEACE el 11 de mayo del mismo año.
 - Mediante Carta N°001-2022-DV-CS-PAC-084-2021-AFSP0ZT, del 11 de mayo de 2022, el presidente del comité del procedimiento de selección comunica que la buena pro fue otorgada al Adjudicatario.
 - Con Carta N°016-LIC.INVERAGRO-2022, del 12 de mayo de 2022, presentada ante la Mesa de Partes de la Entidad, el Adjudicatario comunica que a través de la Carta N°015- LIC.INVERAGRO-2022, del 6 de mayo de 2022, puso en conocimiento el desistimiento de su oferta y la no suscripción del contrato; debido a que han transcurrido 3 meses y medio desde la presentación de su oferta y a la fecha le es imposible mantenerla vigente y, por consiguiente, cumplir con la obligación que se derive del procedimiento de selección, en mérito que, a la fecha, la adquisición del producto fertilizante sulfato de potasio tiene un alza de precio de enero a mayo del 21%, debido a la constante alza del precio a nivel nacional e internacional, sumado al alza del precio del dólar en estos últimos tres meses de ofertado, sumado a ello la crisis mundial derivada del conflicto bélico en el que participa uno de los países más importantes en la producción de fertilizantes a nivel mundial (Rusia).
 - A través de la Carta N°000138-2022-DV-OGA-UABA, del 17 de mayo de 2022, se comunica al Adjudicatario la pérdida automática de la buena pro, al no haber presentado la documentación prevista en las bases para el perfeccionamiento del contrato, en los plazos establecidos en la Ley.
3. En virtud de ello, mediante decreto del 29 de abril de 2024, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario, por su supuesta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta; infracción tipificada en el literal a), del numeral 50.1, del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se otorgó al Adjudicatario 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.

4. Mediante Escrito N°01, presentado ante el Tribunal el 15 de mayo de 2024, el Adjudicatario presentó sus descargos en los siguientes términos:
 - Solicita se declare no ha lugar la aplicación de sanción en su contra.

5. A través del escrito N°02, presentado ante el Tribunal el 17 de mayo de 2024, el Adjudicatario complementó sus descargos manifestando lo siguiente:
 - El procedimiento de selección se convocó el 30 de diciembre de 2021, el registro de participantes y presentación de ofertas se realizó del 4 al 17 de enero de 2022; la apertura de ofertas y periodo de lances se realizó el 19 de enero del mismo año y el otorgamiento de la buena pro se efectuó el 27 de abril de 2024; es decir, después de más de tres meses y medio de haber presentado su oferta; tiempo transcurrido en exceso, demora que originó que los precios cambien en el mercado de fertilizantes (sulfato de potasio), por la subida del dólar a nivel mundial de enero a mayo de 2022, producto del conflicto bélico entre Rusia y Ucrania, afectando claramente el monto ofertado; siendo imposible cumplir con dicha obligación.

Asimismo, afirma que dichos hechos son ajenos a su responsabilidad, por lo que su desistimiento se encuentra justificado, conforme lo ha sustentado mediante la Carta N°015- LIC.INVERAGRO-2022, del 6 de mayo de 2022, la misma que fuera presentada a la mesa de partes virtual de la Entidad, con el sustento que justificaba su desistimiento y, por consiguiente, la no suscripción del contrato.
 - Por otro lado, informa que también mediante Carta N°016-LIC.INVERAGRO-2022, del 10 de mayo de 2022, ingresada a la mesa de partes física de la Entidad, adjuntó nuevamente la Carta N°015- LIC.INVERAGRO-2022, para poner de conocimiento su desistimiento de la oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

- Por ello, el Adjudicatario considera que no existe responsabilidad administrativa, siendo responsabilidad de la Entidad el que no se haya otorgado la buena pro y suscrito el contrato prontamente y pueda cumplir con su obligación; por lo que pretender que mantenga vigente su oferta después de más de tres meses y medio de haber ofertado, es un absurdo que va en contra de los intereses de su representada; más aún con la situación mundial que se vivía durante el año 2022, producto del conflicto entre los países de Rusia y Ucrania.
- El Adjudicatario también manifiesta que al encontrarse estrechamente vinculado los hechos expuestos con la entrega del bien materia de contratación, el alza de precios de los fertilizantes sulfato de potasio por la subida del dólar durante el año 2022, específicamente durante los meses de enero a mayo; estos hechos derivan en una imposibilidad física sobrevenida al otorgamiento de la buena pro, pues ante la subida de precios de los fertilizantes, resultaba imposible que pudiera entregarlo. Por tanto, considera que concurren circunstancias que hicieron imposible mantener su oferta, estando justificado su desistimiento.
- Asimismo, el Adjudicatario también precisa que ante su incumplimiento, la Entidad adjudicó la buena pro al segundo postor, la empresa Inversiones Spala Perú S.A.C., quien tampoco cumplió con presentar los documentos para la firma del contrato, muy probablemente por los mismos motivos que originaron su desistimiento; declarándose desierto el procedimiento hasta en dos ocasiones, conforme se puede verificar en el portal del SEACE; situación que reafirma su postura de que era imposible que pueda cumplir con su obligación de mantener vigente su oferta ante el alza de precios de los fertilizantes, pues es un producto que se compra en dólares y, para ese entonces, cuando se le otorgó la buena pro luego de tres meses y medio, los precios de dicho producto se habían incrementado en más del 21%, lo que hacía imposible cumplir con lo ofertado en un principio.
- En ese sentido, el Adjudicatario afirma que su accionar se encuentra justificado ante un evento fortuito o de fuerza mayor, el mismo que le imposibilitó suscribir el contrato.
- Asimismo, cita la Resolución N°3173-2023-TCE-S6, del 1 de agosto de 2023, en la cual se resuelve declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra la empresa AD PHARMACEUTICAL E.I.R.L., por su supuesta responsabilidad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

desistirse o retirar injustificadamente su oferta en un proceso de subasta inversa electrónica, por hechos muy similares a los del presente caso; por lo que solicita se tenga en cuenta los fundamentos de la citada resolución, al estar justificado su desistimiento al existir una imposibilidad sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.

- Por último, el Adjudicatario, manifiesta que no cuenta con antecedentes de sanción, siendo la primera vez que afronta un procedimiento sancionador.
6. A través del decreto del 28 de mayo de 2024 se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario, por presentados sus descargos y se dejó a consideración de la Sala el uso de la palabra solicitada. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva.
7. Con escrito N°03, presentado ante el Tribunal el 3 de julio de 2024, el Adjudicatario remitió argumentos adicionales:
- El Adjudicatario afirma que, a fin de postular al presente procedimiento de selección, solicitó cotización del objeto de la contratación (307 TM Sulfato potasio granulado), el 22 de diciembre de 2021, a su proveedor, la empresa Equilibra Perú S.A. – Gromero Fertilizantes. Al respecto, se le otorgó el precio de \$980.00 dólares americanos por TM.
 - Teniendo en cuenta dicho monto, obtuvo el primer lugar en el orden de prelación en el periodo de lances, con el monto total de S/ 1,512,628.00 soles.
 - Sin embargo, en la fecha en que se otorga la buena pro, 27 de abril de 2022, con la finalidad de cumplir con su obligación; solicitó a su proveedor actualizar la cotización del producto materia de contratación. En respuesta a dicho requerimiento, el precio actualizado por TM ascendía al monto de \$1,236.00 dólares americanos; es decir, \$256.00 dólares más por TM, respecto de lo ofertado en enero de 2022.
 - Con el precio actualizado, de mantener el monto ofertado, hubiera tenido una pérdida de S/ 13,457.32 soles; por lo que le era imposible cumplir y mantener vigente su oferta, por causas no imputables a su empresa, motivo por el cual se desistió.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

- Por lo tanto, no existe responsabilidad administrativa de su empresa en los hechos denunciados por la Entidad, siendo responsabilidad de esta el que no se haya suscrito oportunamente el contrato.
- 8. Mediante decreto del 12 de julio de 2024, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE y en el Acuerdo de Sala Plena N° 5-2021/TCE, se dispuso remitir el presente expediente a la Tercera Sala del Tribunal¹, debiéndose computar el plazo previsto en el literal h) del artículo 260 del Reglamento, desde el día siguiente de recibido el expediente por la nueva vocal ponente.
- 9. Con decreto del 31 de julio de 2024, se dejó a consideración de la Sala los argumentos adicionales remitidos por el Adjudicatario.
- 10. A través del decreto del 22 de agosto de 2024, se programó audiencia pública para el 28 de agosto del presente año.
- 11. El 28 de agosto de 2024, se desarrolló la audiencia pública con la presencia del representante del Adjudicatario.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al desistirse o retirar injustificadamente su oferta, infracción tipificada en el literal a), del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos que se imputan.

Naturaleza de la infracción

2. Con el otorgamiento de la buena pro se genera el derecho del postor adjudicado de perfeccionar el contrato con la Entidad. Sin embargo, el perfeccionamiento del contrato, además de un derecho constituye una obligación del postor, quien, como participante del procedimiento, asume el compromiso de no desistirse o retirar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo, situación

¹ Conformada por la vocal Cecilia Berenise Ponce Cosme y los vocales Danny William Ramos Cabezudo y Marlon Luis Arana Orellana

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

indispensable sin la cual no puede garantizarse la provisión de los bienes, servicios u obras requeridos por la Entidad.

3. Sobre el particular, es pertinente precisar que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: i) que el Adjudicatario se haya desistido o haya retirado su oferta; y ii) que dicha conducta sea injustificada.
4. Asimismo, 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 se desistan luego de haber presentado sus ofertas, comprometiendo con ello el logro de los fines públicos.

Cabe precisar, además, que de acuerdo al artículo 52 del Reglamento, mediante declaración jurada presentada en la oferta y de carácter obligatorio, el Adjudicatario se compromete a mantener su oferta durante el procedimiento de selección y a perfeccionar el contrato en caso de resultar favorecido con la buena pro, lo cual implica que al elaborar y presentar su oferta deba 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. Aunado a lo anterior, cabe traer a colación lo establecido en el artículo 136 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”.
6. En el mismo sentido, en cuanto al consentimiento de la buena pro, debe tenerse presente que artículo 64 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.

Por su parte, en el caso de las subastas inversas electrónicas, el plazo es de 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 dicho

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

consentimiento se producirá a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento.

Asimismo, el referido artículo del Reglamento 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. Asimismo, el consentimiento del otorgamiento de la buena pro es publicado en el SEACE al día siguiente de producido.

7. De otro lado, el procedimiento para perfeccionar el contrato ha sido previsto en el artículo 141 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 esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones se suscribe el contrato.
8. En este sentido, en virtud del principio de tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, para la configuración de la presente causal, se requiere verificar la existencia de una manifestación expresa mediante la cual se aprecie que el Adjudicatario declinó de su oferta; es decir, se requiere verificar la existencia material de una conducta expresa e indubitable, mediante la cual el postor ponga de manifiesto el retiro o desistimiento de su oferta.
9. En este contexto, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por desistirse o retirar su propuesta, infracción prevista en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Configuración de la infracción

Sobre el desistimiento o retiro de la propuesta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

10. 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 este contaba para suscribir el contrato, mecanismo bajo el cual se perfeccionaría la relación contractual, acorde a lo establecido en el numeral 2.4 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases.
11. De la revisión de los antecedentes administrativos, se verifica que el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario se publicó en el SEACE el 27 de abril de 2022.
12. Asimismo, de acuerdo con la información obrante en el presente expediente, se trata de una subasta inversa electrónica donde hubo pluralidad de ofertas, por lo que en virtud a lo señalado en el numeral 64.2, del artículo 64 del Reglamento, el consentimiento del otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario se produjo a los ocho (8) días hábiles posteriores, esto es, el 10 de mayo de 2022, publicándose en el SEACE el 11 del mismo mes y año.

Por su parte, según el procedimiento establecido en el artículo 141 del Reglamento, desde el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles para presentar los documentos requeridos en las bases para perfeccionar la relación contractual, es decir, tenía como plazo máximo hasta el 23 de mayo de 2022.

13. No obstante, de los actuados se aprecia que, mediante Carta N°015-LIC.INVERAGRO-2022, del 6 de mayo de 2022, ingresada a través de la mesa de partes virtual de la Entidad el 9 de mayo del mismo año, el Adjudicatario comunicó lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

29

 **Inveragro**
Perú Productos Agrícolas S.A.C.

 28 Años Folio N.º 057
[Al servicio de la agricultura]

"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

CARTA N.º 016-LIC. INVERAGRO-2022

Lima, 06 de Mayo del 2022

SEÑOR:
JEFE DE LA OFICINA DE LOGÍSTICA DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA EL
DESARROLLO Y VIDA SIN DROGAS – DEVIDA
AV. BENAVIDES N.º 2199-B-MIRAFLORES-LIMA
Logistica71@devida.gob.pe
Presenta. -

REFERENCIA : SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N.º 008-2021-
DEVIDA – PRIMERA CONVOCATORIA.

ASUNTO : INFORMAMOS EL DESISTIMIENTO DE NUESTRA
OFERTA Y LA NO SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO Y
OTROS.

PERU PRODUCTOS AGRICOLAS S.A.C. con RUC N.º 20530897983, debidamente representado por su apoderado **SEGUNDO JUAN YOPLAC VALQUI**, identificado con DNI N.º 06565036, con poder inscrito en la Partida Electrónica N.º 11743451 del Registro de Personas Jurídicas de La Oficina Registral de Lima; con domicilio fiscal en Av. **Nicolás Arriola N.º 2374, Urb. El Pino, del distrito de San Luis**, de la provincia y departamento de **Lima**; ante usted me presento y expongo lo siguiente:

En mi calidad de representante legal de la empresa PERU PRODUCTOS AGRICOLAS S.A.C., ganador de la buena pro del proceso de selección de la referencia, y en atención al asunto, debemos informar lo siguiente:

1.- Que, el 30 de diciembre del año 2021 su institución convocó el proceso de selección SIE N.º 8-2021-DEVIDA-1, para la "ADQUISICIÓN DE FERTILIZANTE SULFATO DE POTASIO PARA LA OFICINA ZONAL DE TARAPOTO" por un valor referencial de S/ 1, 469,760.00 SOLES, siendo adjudicada nuestra representada con la buena pro el día 27 de abril del año en curso, por la suma de S/ 1, 512,628.00 SOLES.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

31

inveragro
Perú Productos Agrícolas S.A.C.

28 Años Folio N.º 05b
¡Al servicio de la agricultura!

Lista de Items del Procedimiento de Selección

Lista de Items		Estado	Adjudicado
1- ADQUISICION DE FERTILIZANTE SULFATO DE POTASIO PARA LA OFICINA ZONAL DE TARAPOTO			
Código CUBSO	112716020009611	Ficha técnica	
Denominación del Bien o Servicio común	FERTILIZANTE SULFATO DE POTASIO	Cantidad	300200 - Unidad
Reserva para Ptype	NO	Valor Estimado Total/ Valor Referencial Total	1469760.00 Soles
Paquete	NO		
Postor	Ley de promoción de la Selva	Cantidad adjudicada	Moneda adjudicada
26330897993 - PERU PRODUCTOS AGRICOLAS SAC	NO	300200	1512820

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

2.- Es importante señalar, de acuerdo al cronograma del proceso de selección, la fecha de presentación de ofertas se llevó a cabo del 04.01.2022 al 17.01.2022, asimismo la apertura de ofertas y el periodo de lances se realizó el día 19.01.2022, siendo adjudicado con la buena pro nuestra representada recién el día 27.04.2022, esto es, 03 meses y medio después de presentada nuestra oferta, lo cual a la fecha (Mayo 2022) nos es imposible mantener vigente la oferta y por consiguiente cumplir con la obligación que se derive del presente proceso, en mérito a que a la fecha la ADQUISICIÓN DE FERTILIZANTE SULFATO DE POTASIO tiene un alza de precio de Enero a Mayo que asciende al 21%, de esto se debe a la constante alza del precio a nivel nacional e internacional del fertilizante materia del proceso y de nuestra oferta, todo esto sumado a la variación constante del precio del dólar en estos ultimo tres meses de ofertado, también a la crisis mundial derivada del conflicto bélico en el que participa uno de los países más importante en la producción de fertilizantes a nivel mundial (Rusia).

3.- Es así, que pese a nuestro esfuerzo e intención de cumplir nuestra obligación que se derive del proceso, nos es imposible cumplir en razón que adquirimos dicho producto a nuestros proveedores en dólares, y al precio actual, lo que hace imposible mantener nuestra oferta y el precio ofertado, que de realizarlo nos veríamos económicamente perjudicados, por lo que nos vemos en la imperiosa necesidad de desistimos de nuestra oferta y a la suscripción del contrato derivado del proceso de selección adjudicado, lo que informamos a su despacho a fin que se proceda con arreglo a ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

32

inveragro
Perú Productos Agrícolas S.A.C.

28 Años
Edición N.º 055
[Al servicio de la agricultura]

4.- Por los motivos antes citados y que han originado que no podamos mantener vigente nuestra oferta y por consiguiente nuestra imposibilidad de suscribir el contrato derivado del proceso adjudicado en razón a una situación de **fuerza mayor**, como es el alza del dólar, incremento constante del costo de los fertilizantes, y crisis sanitaria que vive actualmente nuestro país, lo que ha ocasionado que no podamos mantener vigente nuestra oferta por una situación de fuerza mayor sobrevenida al otorgamiento de la buena pro, que no es atribuible a nuestra responsabilidad, por lo que resulta justificado el no poder mantener vigente nuestra oferta y suscribir el contrato por todos los fundamentos antes expuestos, al concurrir circunstancias que hacen imposible física y/o jurídicamente mantener nuestra oferta ante su institución, no obstante el haber actuado en todo momento con la diligencia ordinaria, siendo imposible mantener nuestra oferta debido a factores ajenos a nuestra voluntad por haber mediado retraso en el proceso y caso fortuito o de fuerza mayor.

5.- Es importante señalar que el caso fortuito o fuerza mayor, constituyen causas que denotan imposibilidad física y/o jurídica, que justifican la conducta del agente, requiriendo que cualquiera de aquellas sea sobrevenida al momento de la presentación de la oferta, como se ha dado en presente caso.

De acuerdo con lo anterior, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con la obligación de mantener la 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 el caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos realizados. Viéndonos actualmente en una imposibilidad física y no jurídica de mantener vigente nuestra oferta y la imposibilidad de suscribir un eventual contrato ante un hecho fortuito y de fuerza mayor.

6.- Que, somos conscientes, que el otorgamiento de la buena pro genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección a celebrar el contrato con la Entidad. Sin embargo, el perfeccionamiento del contrato, además de un derecho constituye una obligación del postor, quien, como participante del procedimiento, asume el compromiso de no desistir o retirar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo, pero en este caso nuestro actuar se encuentra justificado ante un evento fortuito o de fuerza mayor, el mismo que nos imposibilita a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

33

 **Inveragro**
Perú Productos Agrícolas S.A.C.

 28 Años
¡Al servicio de la agricultura!

suscribir el contrato producto de la buena pro, situación que informamos a su despacho para los fines respectivos con arreglo a ley.

7.- Por último, por estos hechos fortuitos o de fuerza mayor que se han suscitado con posterioridad al otorgamiento de la buena pro y persisten hasta la fecha, que nos imposibilita mantener vigente nuestra oferta y por consiguiente una posible suscripción del contrato, es que **NOS DESISTIMOS DE NUESTRA OFERTA E INFORMAMOS LA IMPOSIBILIDAD DE SUSCRIBIR EL CONTRATO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN SIE N° 8-2021-DEVIDA-1, PARA LA "ADQUISICIÓN DE FERTILIZANTE SULFATO DE POTASIO PARA LA OFICINA ZONAL DE TARAPOTO", POR LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS, LO QUE INFORMAMOS PARA LOS FINES PERTINENTES CON ARREGLO A LEY.**

Ante lo manifestado líneas arriba sírvase su Despacho tener en cuenta lo manifestado por la recurrente y la situación o coyuntura que viene pasando nuestro país y a nivel global.

Sin otro en particular, me despido de usted no sin antes de presentarle mis saludos cordiales y referencia personal

Atentamente;

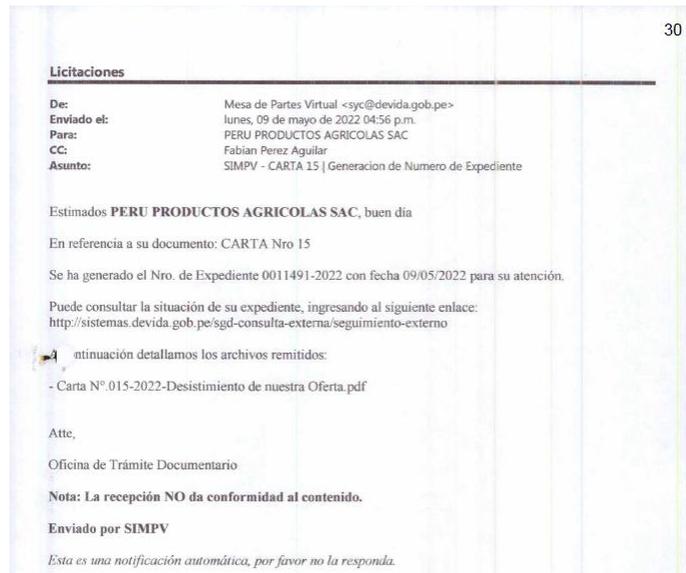

PERÚ PRODUCTOS AGRÍCOLAS S.A.C.
S. JUAN Y OPLAC VALQUÍ
DNI: 06565036
APCORDERADO

C.c. Archivo:

- Informes de estudios de mercados internacionales.
- Copia de Notas de estudios del BCRP - Nacional (05/05/2022).
- Cotizaciones actualizadas: Equilibra / Inkaferit.
- Tipo de cambio: SBS 17/01/2022 y SBS 27/04/2022.
- Copia de reporte de lances.
- Acta de otorgamiento de la buena pro.
- Acta de apertura de ofertas.
- Copia del Memorando N°. 000253-2022-OV/DGA.
- Visualizar fecha selección.
- Copia de expediente técnico.
- Correos de cotizaciones: Molinos de fecha 13/01/2022.
Gavilón de fecha 20/01/2022.
Molinos de fecha 22/12/2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3



14. De la revisión de la mencionada carta, se advierte una manifestación clara y expresa por parte del Adjudicatario de desistirse de su propuesta presentada en el procedimiento de selección; y, en consecuencia, de la suscripción del contrato. De esta manera, se verifica que se cumple con el primer requisito que se exige para la configuración de la infracción imputada; por lo que resta analizar la existencia de una causal que justifique el desistimiento de la propuesta remitida.

Causal justificante para formular desistimiento o retiro de la propuesta

15. Ahora bien, en lo referente al segundo requisito, es pertinente reiterar que para que la conducta omisiva del Adjudicatario sea justificada, 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.
16. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en la infracción objeto de análisis, la imposibilidad física y jurídica y el caso fortuito o fuerza mayor, constituyen causas eximentes de responsabilidad, requiriendo que cualquiera de aquellas sea sobreviniente al momento de la presentación de la propuesta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

De acuerdo con lo anterior, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor se encuentra 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.

Mientras que, para que un hecho se constituya como **caso fortuito o de 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 la 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.

17. Sobre el particular, de la lectura de la carta N°015-LIC.INVERAGRO-2022, del 6 de mayo de 2022, ingresada en mesa de partes virtual de la Entidad el 9 del mismo mes y año, el Adjudicatario ha señalado que el desistimiento de su oferta se sustenta en la excesiva demora en la adjudicación del presente procedimiento de selección y el alza de precios a nivel nacional e internacional del producto fertilizante sulfato de potasio (un alza, de enero a mayo, del 21%), y la constante variación del dólar, hechos que devienen del conflicto bélico en el que participa uno de los países más importantes en la producción de fertilizantes a nivel mundial (Rusia). De esta manera, la mencionada situación hizo imposible que cumpla con lo ofertado en un inicio.
18. En atención a lo expuesto, en primer lugar, corresponde verificar las actuaciones realizadas en el procedimiento de selección, a fin de determinar los plazos establecidos en el procedimiento de selección y si estos han transcurrido en exceso, como ha alegado el Adjudicatario, para tal efecto se reproduce extractos de la ficha de selección a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

Cronograma

Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	30/12/2021	30/12/2021
Registro de participantes, registro y presentación de ofertas	04/01/2022 00:01	17/01/2022 23:59
Apertura de ofertas y el periodo de lances	19/01/2022 08:30	19/01/2022 16:00
Otorgamiento de la Buena Pro A TRAVES DEL SEACE	27/04/2022 08:30	27/04/2022

Lista de Documentos

Nro.	Etapa	Documento	Archivo	Fecha y Hora de publicación	Acciones
1	Convocatoria	Resumen ejecutivo	(182 KB)	30/12/2021 19:50	
2	Convocatoria	Bases Administrativas	(1266 KB)	30/12/2021 19:50	
3	Otorgamiento de la Buena Pro	Documentos de Otorgamiento de Buena Pro	(878 KB)	27/04/2022 18:20	
4	Otorgamiento de la Buena Pro	Documentos de Otorgamiento de Buena Pro	(1531 KB)	20/05/2022 23:36	
5		Perdida de buena pro	(648 KB)	17/06/2022 23:59	

De la revisión de las actuaciones registradas en el SEACE en el presente caso, se advierte que, entre la fecha de apertura de ofertas y el periodo de lances, 19 de enero de 2022, y el otorgamiento de la buena pro, 27 de abril de 2022, han transcurrido 98 días calendario, es decir, más de 3 meses posteriores a que los postores del procedimiento de selección presentaron sus ofertas.

19. En este punto, corresponde precisar que los plazos establecidos por el Comité de Selección fueron postergadas en múltiples oportunidades, consignando como sustento de dichas decisiones la obtención de presupuesto para el año fiscal 2022, puesto que el procedimiento de selección se convocó en diciembre de 2021, para finalmente actualizar el presupuesto el 27 de abril de 2022, fecha en que se publicaron los documentos de otorgamiento de la buena pro, hechos que son de exclusiva responsabilidad de la Entidad.

Por tal motivo, corresponde remitir la presente resolución a su Titular, a fin que, en futuras oportunidades, se eviten circunstancias como las descritas. A continuación, se incluye imagen de las acciones de postergación realizadas por el Comité de Selección:

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

Lista de acciones del procedimiento		Lista de acciones del procedimiento			
Nro.	Acción	Fecha y hora de publicación	Motivo de la acción	Acciones	
1	Publicación de convocatoria	2021-12-30 19:50:00.0	Publicación de Convocatoria		
2	Publicación de Presupuesto	2021-12-30 19:50:00.0	Registro de Presupuesto		
3	Postergación	2022-02-02 22:51:23.0	SE POSTERGA ESTA ETAPA DEBIDO QUE AUN NO SE CUENTA CON RECURSOS EN LA Fte Fto Dyt QUE PERMITA GESTIONAR LA CCP CORRESPONDIENTE EN EL AÑO FISCAL 2022		
4	Postergación	2022-02-09 20:44:02.0	SE POSTERGA ESTA ETAPA DEBIDO QUE AUN NO SE CUENTA CON RECURSOS EN LA Fte Fto Dyt QUE PERMITA GESTIONAR LA CCP CORRESPONDIENTE EN EL AÑO FISCAL 2022		
5	Postergación	2022-02-14 20:15:05.0	SE POSTERGA ESTA ETAPA DEBIDO QUE AUN NO SE CUENTA CON RECURSOS EN LA Fte Fto Dyt QUE PERMITA GESTIONAR LA CCP CORRESPONDIENTE EN EL AÑO FISCAL 2022		
6	Postergación	2022-02-17 22:57:11.0	SE POSTERGA ESTA ETAPA DEBIDO QUE AUN NO SE CUENTA CON RECURSOS EN LA Fte Fto Dyt QUE PERMITA GESTIONAR LA CCP CORRESPONDIENTE EN EL AÑO FISCAL 2022		
7	Postergación	2022-02-28 21:16:39.0	A la espera de la recepción del CCP 2021 para continuar con las acciones del procedimiento		
8	Postergación	2022-03-15 19:33:30.0	A la espera de la recepción del CCP 2022 para continuar con las acciones del procedimiento		
9	Postergación	2022-03-22 18:55:21.0	A la espera de la actualización de la CCP de la previsión otorgada		
10	Postergación	2022-04-01 19:45:52.0	Se posterga el procedimiento por reconfirmación de comité de selección y a la espera de la actualización de la previsión		
11	Postergación	2022-04-11 18:59:47.0	A la espera de poder canjear la CCP de la previsión otorgada		
12	Postergación	2022-04-19 15:32:21.0	A la espera de poder canjear la CCP de la previsión otorgada		
13	Postergación	2022-04-25 20:58:34.0	Postergación para realizar los trámites necesarios por oferta que supera el valor estimado		
14	Publicación de Presupuesto	2022-04-27 18:07:17.0	Actualización de Presupuesto		
15	Publicación de Presupuesto	2022-05-20 23:37:20.0	Actualización de Presupuesto		
16	Publicación de Presupuesto	2022-07-21 15:43:09.0	Actualización de Presupuesto		

Bajo dicho contexto, esta Sala aprecia que, en principio, el exceso del tiempo transcurrido no puede ser imputable al Adjudicatario que, con la expectativa de adjudicarse la buena pro, deba mantener su oferta de manera indeterminada (luego de más de 3 meses), pues la sola presentación de ésta no determina su inmutabilidad, así como las condiciones que dieron origen a la misma.

20. En adición a ello, debe tenerse presente que, el periodo en el que se desarrollaron las etapas correspondientes al periodo de lances y el otorgamiento de la buena pro, tal como lo ha manifestado el Adjudicatario tanto a la Entidad como a este Tribunal, se encuentran dentro de la coyuntura generada a nivel mundial por el conflicto bélico entre Rusia y Ucrania, siendo el primero uno de los productores más importantes de fertilizantes a nivel mundial. Lo que generó que los precios del producto ofertado se hayan visto incrementados, conforme se desprende de las cotizaciones presentadas por el Adjudicatario y que obra a folios 113 y 114 del expediente administrativo.
21. En este punto, es importante recordar que el Adjudicatario presentó su desistimiento antes de que ocurra y se registre el consentimiento de la buena pro en el SEACE, aludiendo a que, debido al tiempo transcurrido, desde el periodo de lances hasta el otorgamiento de la buena pro, el precio del fertilizante materia de contratación habría sufrido una variación al alza, conforme a lo acreditado por aquél, lo que además sería consecuencia del conflicto bélico entre Rusia y Ucrania, hecho que es de conocimiento público y general.
22. Por tanto, este Colegiado considera que, en el caso concreto, la justificación alegada por el Adjudicatario para desistirse de su oferta debe ser amparada, en tanto aquél ha acreditado que ante la variación de los precios del producto objeto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

del procedimiento de selección, no le era posible mantener su oferta en los términos en que fue planteada.

23. Así también, la citada demora puede constituir un supuesto de **fuerza mayor**, que sucede de forma extraordinaria, pues es un hecho que acontece repentinamente irrumpiendo el curso natural de las cosas (procedimiento de otorgamiento de la buena pro y suscripción del contrato); asimismo, es **imprevisible**, porque no se puede advertir que un evento así suceda de forma súbita (escapa de la esfera de dominio del Adjudicatario), e **irresistible**, ya que el imprevisto impidió que se concrete el perfeccionamiento del contrato.
24. Por tales consideraciones, corresponde eximir de responsabilidad administrativa al Adjudicatario, por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debiéndose declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra y archivar el expediente.
25. Finalmente, atendiendo a lo señalado por el Adjudicatario en sus descargos, así como de la revisión de la ficha del procedimiento de selección, se advierte que, como consecuencia de la pérdida de la buena pro otorgada al Adjudicatario, se procedió a registrar la buena pro a favor de la empresa INVERSIONES SPALA PERU S.A.C., la cual incumplió con su obligación de perfeccionar el contrato, conforme se desprende de la CARTA N° 000220-2022-DV-OGA-UABA notificada el 17 de junio de 2022; por lo que corresponde abrir procedimiento administrativo contra la empresa INVERSIONES SPALA PERU S.A.C. por la infracción señalada.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezuado y Marlon Luis Arana Orellana, atendiendo a la conformación de la Tercera 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, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, 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 **PERÚ PRODUCTOS AGRÍCOLAS S.A.C. (con RUC N° 20530897983)**, por su presunta responsabilidad al



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 4246-2024-TCE-S3

desistirse o retirar su oferta, el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 8-2021-DEVIDA (Primera Convocatoria), convocada por la **COMISIÓN PARA EL DESARROLLO Y VIDA SIN DROGAS – DEVIDA**; infracción tipificada en el literal a), del numeral 50.1, del artículo 50 de la Ley, por los fundamentos expuestos.

- 2. ABRIR** procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **INVERSIONES SPALA PERU S.A.C.** por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 8-2021-DEVIDA (Primera Convocatoria), convocada por la **COMISIÓN PARA EL DESARROLLO Y VIDA SIN DROGAS – DEVIDA**; infracción tipificada en el literal b), del numeral 50.1, del artículo 50 de la Ley, conforme a lo señalado en el fundamento 25.
- 3.** Remitir copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad.
- 4.** Archivar definitivamente el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ponce Cosme.

Ramos Cabezudo.

Arana Orellana.