



Resolución N° 2309-2017-TCE-S1

Sumilla: *"(...) de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley, los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato".*

Lima, 18 OCT. 2017

VISTO en sesión de fecha 18 de octubre de 2017, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **993-2017.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra el Consorcio integrado por las empresas BIOMEDICAL LINE S.A.C. y NEW VENTS MEDICAL S.A.C., por su responsabilidad negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deben verificarse con posterioridad al pago o cual el pago ya se hubiera efectuado; oídos los informes orales y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. Según la ficha publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 12 de noviembre de 2015, el **HOSPITAL NACIONAL DOCENTE MADRE NIÑO SAN BARTOLOMÉ**, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0030-2015 - HONADOMANI-SB [Tercera Convocatoria], para la "Adquisición de 3 equipos para toma de funciones vitales de 4 parámetros para el HONADOMANI-SB", con un valor referencial de S/ 29,999.70 (Veintinueve mil novecientos noventa y nueve con 70/100 soles), en adelante **el proceso de selección**.

Dicho proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante Ley N° 29873 en adelante **la Ley**, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 138-2012-EF, N° 080-2014-EF y N° 261-2014-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. El 17 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la presentación de propuestas, y según acta de evaluación técnica, y acta de otorgamiento de la buena pro publicadas en el SEACE, el 19 de noviembre de 2015, se otorgó la buena pro, a favor del Consorcio integrado por las empresas **BIOMEDICAL LINE S.A.C.** y **NEW VENTS MEDICAL S.A.C.** en adelante **el Consorcio**, por el monto de su propuesta económica ascendente a S/ 29,997.00 (Veintinueve mil novecientos noventa y siete con 00/100 soles).

El 1 de diciembre de 2015 el Consorcio suscribió el **Contrato N° 156-2015-HSB** con la Entidad, en adelante **el Contrato**.

3. Mediante "Formulario de Aplicación de Sanción - Entidad/Tercero" y Oficio N° 605.DG.2017.HONADOMANI.SB presentados el 5 de abril de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad comunicó que el Consorcio habría incurrido en infracción, al negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato.

A fin de sustentar su denuncia la Entidad adjuntó el **Informe Técnico N° 011-OL-C-HONADOMANI** del 14 de marzo de 2017, en el cual señaló lo siguiente:

- El 19 de enero de 2016, se suscribió el Acta de Conformidad de productos que ingresan a los almacenes de la Entidad, conforme a la evaluación técnica, de tres unidades de Monitor de Funciones Vitales de 4 Parámetros, Marca Mediblu, Modelo: Cleo de Funciones Vitales de 4 Parámetros, correspondiente a la Orden de Compra N° 0002119 de fecha 13 de diciembre de 2015.
 - Con Carta Notarial del 25 de octubre de 2016 se notificó al representante común del Consorcio, señor Alan Paredes Villanueva, sobre el estado de Monitores Multiparámetro, señalándole que aún había solucionado la situación de los dos monitores Multiparámetro (4 parámetros), del Departamento Emergencia y CC, y el tercer monitor Multiparámetro del Servicio de Emergencia Pediátrica presenta deficiencia.
 - Al respecto, pese a la notificación cursada al Consorcio, no se solucionó la situación de los monitores multiparámetro adquiridos.
 - Precisó que los referidos equipos tienen una garantía de 50 meses, vigente hasta febrero del año 2020 y que, de acuerdo con el Contrato, el mantenimiento preventivo sería realizado por el Consorcio dos veces al año, durante el periodo de garantía, mantenimientos preventivos que no se habían realizado a la fecha.
4. Por decreto del 8 de mayo de 2017 se solicitó a la Entidad que, previamente, al inicio del procedimiento administrativo sancionador, cumpla con remitir, entre otros, un informe sobre la procedencia y presunta responsabilidad de las empresas integrantes del Consorcio, señalando de forma clara y precisa la supuesta infracción en que el Consorcio habría incurrido, de acuerdo a las causales de aplicación de sanción tipificadas en el numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, o de ser el caso en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley. Para ello, se le concedió el plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad en el supuesto caso que se incumpla con el requerimiento.
5. Mediante Oficio N° 946-2017.DG.HONADOMANI.SB presentado el 01 de junio de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió entre otros el **Informe Técnico Legal N° 012-2017-OAJ-HONADOMANI-SB** del 30 de marzo de 2017, en el cual señaló lo siguiente:

- *"El CONSORCIO (...) se niega injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del Contrato N° 156-2015-HSB, Adjudicación de Menor Cuantía N° 0030-2015-HONADOMANI-SB (Tercera Convocatoria) Contratación de Bienes: Adquisición de 3 Equipos de Toma de Funciones Vitales de 4 Parámetros para el HONADOMANI-SB, habiéndose notificado con Carta Notarial de fecha 25/10/2016 para solucionar la situación de los Monitores Multiparámetro (4 parámetros) que presentan deficiencias, problemas que no se solucionó pese a haberse informado en forma reiterativa en cumplir sus obligaciones. Cabe resaltar que los Equipos tiene una garantía de 50 meses (Vigente hasta febrero de 2020)" (Sic.).*
- *"Asimismo, en el Contrato se evidencia el Mantenimiento preventivo que la empresa realizará dos (2) veces al año durante el periodo de garantía de 50 meses, mantenimientos preventivos que no se realizaron a la fecha" (Sic.).*

Resolución N° 2309-2017-TCE-S1

- "Asimismo el Consorcio viene incumpliendo la Declaración Jurada de Compromiso de Canje o reposición por vicios ocultos o fallas de fabricación y Declaración Jurada de Compromiso de atención ante fallas o imprevistos" (Sic.).
- "En consecuencia el Consorcio (...) no cumplió con sus obligaciones derivadas del Contrato N° 156-2015-HSB, incumpliendo con las declaraciones juradas que presentó como parte de su propuesta técnica" (Sic.).
- En este sentido, señaló que el Consorcio habría incurrido en la infracción administrativa prevista en el literal l) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley referida a que, *se constate después de otorgada la conformidad, que incumplieron injustificadamente las obligaciones del contrato hasta los plazos de responsabilidad establecidos en las bases.*

6. Por decreto del 6 de junio de 2017, **se inició procedimiento administrativo sancionador** contra los integrantes del Consorcio por su presunta responsabilidad al negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato cuando éstas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado, infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30025, en adelante **la Ley N° 30225**. En atención a ello, se les otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
7. Mediante decreto del 17 de julio de 2017, habiéndose verificado que los integrantes del Consorcio no cumplieron con presentar sus descargos, no obstante encontrarse debidamente notificados mediante Cédulas de Notificación Nros. 35645/2017.TCE¹ y 35644/2017.TCE² del 28 y 27 de junio de 2017, respectivamente se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos y se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 18 de julio de 2017.

ANÁLISIS:

8. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador el análisis de la supuesta responsabilidad de los integrantes del Consorcio, al haberse negado injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato, cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado, infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1. del artículo 50 de la Ley N° 30225.

Naturaleza de la infracción

9. La infracción que estuvo tipificada en el literal g) del numeral 50.1. del artículo 50 de la Ley N° 30225, se encuentra referida a la negativa injustificada del contratista para cumplir con sus obligaciones contractuales cuando estas deban verificarse con

¹ Obrante a folios 128 del expediente administrativo, correspondiente a la empresa NEW VENTS MEDICAL S.A.C. con domicilio en "Avenida Condorcanqui 1586 Urbanización Santo Domingo, Lima - Carabayllo", el cual corresponde al domicilio declarado ante el RNP y ante SUNAT.

² Obrante a folios 129 del expediente administrativo, correspondiente a la empresa BIOMEDICAL LINE S.A.C. con domicilio en "Calle Julio Bellido 660 Urbanización San Juan de Miraflores, Lima - San Juan de Miraflores", el cual corresponde al domicilio declarado ante el RNP

posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado. Así tenemos:

"(...) *Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas*

50.1. *El Tribunal de contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurra en las siguiente infracción:*

(...)

g) **Negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato cuando éstas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado**".

Cabe precisar que, en el literal h) del mismo numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017, se recoge idéntica infracción.

10. En este sentido, la infracción descrita en el literal g) antes mencionado, requiere para su configuración, de la concurrencia de los siguientes requisitos:
 - i) La existencia de obligaciones contractuales que deben verificarse con posterioridad al pago (o cuando el pago ya se hubiera efectuado).
 - ii) El requerimiento efectuado al contratista para el cumplimiento de dichas obligaciones.
 - iii) La negativa injustificada a cumplir con las obligaciones requeridas.
11. En relación a ello, cabe indicar que la Ley N° 30225 es la norma vigente al momento de configurarse la supuesta infracción en que habrían incurrido los integrantes del Consorcio; sin embargo, en el presente caso, se tendrá en cuenta la Ley y su Reglamento, toda vez que estas se encontraban vigentes al momento de la convocatoria del proceso de selección.
12. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley, los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato.

En concordancia con ello, cabe recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Reglamento, el contrato está conformado, entre otros, por la oferta ganadora.

En consecuencia, los contratistas se encuentran en la obligación de proveer los bienes de acuerdo a las características y en las condiciones que fueron ofertadas en su propuesta técnica.

13. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, para efectos de la presente infracción, las obligaciones objeto de incumplimiento, son aquellas que debían verificarse con posterioridad al pago.

En el caso concreto, de acuerdo con el Contrato derivado del procedimiento de selección, los integrantes del Consorcio se comprometieron a realizar el mantenimiento preventivo de los equipos para toma de funciones vitales vendidos, garantizando su

Resolución N° 2309-2017-TCE-S1

correcto funcionamiento hasta febrero de 2020, no obstante, conforme a lo informado por la Entidad no cumplieron con dichas obligaciones contractuales.

14. De otro lado, a efectos de determinar la negativa del contratista para cumplir con las obligaciones a su cargo, es imprescindible que la Entidad hay cursado un requerimiento expreso, identificando la obligación cuyo cumplimiento requiere, así como otorgándole un plazo para que cumpla con dicha obligación. Solo si, pese haberse cursado dicho requerimiento, el contratista mantiene el incumplimiento, podrá considerarse que dicha conducta constituye una negativa a cumplir con sus obligaciones contractuales.
15. Finalmente, también deberá analizarse si la negativa del contratista para cumplir con las obligaciones requeridas resulta injustificada o si, por el contrario, se ha acreditado que concurrió alguna circunstancia que le impidió cumplir con las obligaciones requeridas por la Entidad.

Configuración de la infracción:

- ✓ **Respecto de la existencia de obligaciones contractuales que deben verificarse con posterioridad al pago**

16. Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.2. del Capítulo I de la Sección Específica de las bases integradas del proceso de selección, el Consorcio se obligó a entregar a la Entidad tres (3) "Equipos para toma de funciones vitales de 4 parámetros", conforme a la siguientes condiciones:
- (i) De acuerdo al Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas del proceso de selección:

"2.4. CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS
2.4.1. SOBRE N° 1 – PROPUESTA TÉCNICA

(...)

Documentación de presentación obligatoria:

(...)

h) **Declaración Jurada sobre los alcances del compromiso de garantía del equipo y sus componentes (Original). Anexo N° 7.** Emitido por el postor y firmado por el representante legal de la empresa, deberá indicar en forma clara e inequívoca los aspectos cubiertos (partes, piezas, accesorios y componentes del equipo). Este documento será canjeado por el Certificado de garantía individual a la entrega del equipo, contada a partir de la fecha de recepción y prueba operativa del equipo ofertado.

(...)

Documentación de presentación facultativa:

(...)

d) **Garantía Comercial del Equipo (Anexo N° 7).**

(...):

(La negrita es agregada).

- (ii) De acuerdo a la Cláusula Segunda del Contrato derivado del proceso de selección:

"(...)

I OBLIGACIONES DEL POSTOR

Declaración jurada del postor indicando que cumplirá con los siguientes requisitos
El postor incluirá al momento de la entrega de los equipos lo siguiente:

I01 El Postor entregará un programa de mantenimiento preventivo de intervenciones periódico durante el periodo de garantía y de acuerdo a las recomendaciones del fabricante detallando las actividades a realizar, según lo indicado por el fabricante. Si un componente o repuesto sufriera daño prematuro será cambiado sin costo alguno para el hospital.

(...)

I03 El Postor se compromete a brindar mano de obra y repuestos sin costo adicional para el mantenimiento preventivo y correctivo del equipo durante el periodo de garantía.

I04 Declaración Jurada donde indique que durante el periodo de garantía el tiempo de respuesta máximo será de seis (6) horas para la atención de las fallas o imprevistos presentados por el equipo luego de haber sido comunicado vía teléfono, celular, correo electrónico y otros medios y **en el caso de que este no pueda ser reparado en un tiempo máximo de 24 horas deberá ser reemplazado por otro equipo de respaldo (o backup) igual o de mejores características hasta que se resuelva la falla del equipo si la falla del equipo no se ha resuelto en un tiempo máximo de 7 días, el equipo será reemplazado por otro equipo nuevo igual o de mejores características respecto al equipo de la buena pro.**

(...)

A TRAVÉS DE DECLARACIÓN EL CONSORCIO SE COMPROMETE A:

(...)

MANTENIMIENTO PREVENTIVO:

- **EL CONSORCIO, realizará 02 veces al año el mantenimiento, durante el periodo de garantía de 50 meses.**

(...)"

(La negrita es agregada).

Lo anterior concuerda con lo establecido en el Capítulo III *Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos* de la Sección Específica de las bases integradas del proceso de selección.

(iii) De acuerdo a la Cláusula Novena del Contrato derivado del proceso de selección:

"CLÁUSULA NOVENA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

La conformidad del servicio por parte de la ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El plazo máximo de responsabilidad del Contratista es de CINCUENTA (50) MESES".

(La negrita es agrega).

(iv) De la propuesta técnica presentada por el Consorcio en el marco del proceso de selección, se tiene que éste se comprometió expresamente a lo siguiente:

- En el **Anexo N° 7: "Declaración Jurada sobre los Alcances del Compromiso de Garantía del Equipo y sus Componentes"**, el representante común del Consorcio señaló: "(...) *garantizamos que el equipo ofertado incluyendo sus componentes estará libre de defectos en cuanto a material o fabricación, que puedan manifestarse durante su uso normal, en las condiciones imperativas en cada punto de destino. Esta garantía tiene una vigencia de: (...) 50 (cincuenta) meses contados a partir de la fecha señalada en el Acta de Recepción, Instalación y Prueba Operativa del equipo. (/) La presente garantía incluye la reparación y/o reemplazo de partes, piezas y/o componentes defectuosos del equipo ofertado, a fin de permitir su perfecto funcionamiento (...)"* (Sic.).

Resolución N° 2309-2017-TCE-S1

- En el **Anexo N° 8: "Declaración Jurada de presentación de documentación necesaria para la recepción del equipo"**, mediante la cual el representante común del Consorcio "(...) *declar[ó] bajo juramento que mi representada se compromete a presentar la documentación necesaria para la recepción del equipo solicitada en el Capítulo III de las Bases, Numeral I01 al I013*" (Sic.).
- En la "**Declaración Jurada de Mantenimiento Preventivo**", mediante la cual el representante común del Consorcio "(...) *declar[ó] bajo juramento que realizaremos 02 veces al año mantenimiento durante el periodo de garantía de 50 meses*" (Sic.).
- En la "**Declaración Jurada de Compromiso de Canje y/o Reposición por Vicios Ocultos o Fallas de Fabricación**", mediante la cual el representante común del Consorcio "(...) *declar[ó] bajo juramento que aceptamos el Compromiso de Canje de los productos que se nos adjudiquen, en nuestra propuesta presentada al Acto de la referencia, en el caso de: 1) Defectos de fabricación y/o empaquetamiento detectados al ingreso del almacén y/o en uso; 2) Vicios ocultos no detectados al momento de la recepción; 3) Especificaciones técnicas diferentes a las señaladas en las Bases Administrativas. (/) El canje se efectuará de inmediato, al solo requerimiento de ustedes, y no generará gastos adicionales a los pactados con vuestra entidad durante el periodo de dure la garantía de 50 meses*" (Sic.).

- 17.** A partir de lo expuesto, se aprecia que en atención a la garantía ofertada, los integrantes del Consorcio se encontraban obligados a realizar mantenimientos preventivos a los equipos para tomas de funciones vitales entregados a la Entidad, y en caso que, aquellos presentasen defectos, debían proceder a su reparación y/o reemplazo por un periodo de cincuenta (50) meses siguientes a la fecha del Acta de Recepción, Instalación y Prueba Operativa de los equipos.

En este punto, cabe precisar que, tanto el Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas del proceso de selección, como en la Cláusula Segunda del Contrato derivado del mismo, se estableció que *durante el periodo de garantía el tiempo de respuesta máximo será de seis (6) horas para la atención de las fallas o imprevistos presentados en el equipo, y en el caso que no pueda ser reparado en un tiempo máximo de 24 horas deberá ser reemplazos por otro equipo de respaldo, siendo que si la falla del equipo no se ha resuelto en un tiempo máximo de 7 días, el equipo debía ser reemplazos por otro equipo nuevo de igual o mejores características que el equipo ofertado por el Consorcio.*

- 18.** En relación al pago, en la Cláusula Cuarta del Contrato derivado del proceso de selección, se dispuso lo siguiente:

"CLAÚSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, en ÚNICO PAGO, luego de la recepción formal y completa de la documentación

correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (...)"

(La negrita es agregada).

En atención a ello, se verifica a folios 118 del expediente administrativo, la Entidad realizó al pago al Consorcio a través del **Registro de Pago SIAF 2015**, Expediente N° 000005330 del 23 de marzo de 2016.

✓ **Respecto al requerimiento efectuado al Consorcio**

19. Conforme a lo indicado anteriormente, el Contrato celebrado entre la Entidad y el Contratista tuvo por finalidad la adquisición de tres (3) "Equipos para toma de funciones vitales de 4 parámetros", conforme a las especificaciones técnicas previstas en las bases integradas del proceso de selección, por un monto total de S/ 29,997.00.

El 13 de diciembre de 2015 se emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0002119³, para la adquisición de los equipos antes referidos. Cabe precisar que en la citada Orden de Compra también se añadió como garantía comercial el plazo de cincuenta (50) meses.

Mediante Acta de Conformidad del **19 de enero de 2016**, la Entidad otorgó la conformidad de los equipos entregados por el Consorcio. En este sentido, de acuerdo a lo informado por la Entidad, el plazo de garantía comercial (50 meses siguientes a la recepción, instalación y prueba) vencía hasta **febrero de 2020**.

20. Bajo tales consideraciones, resulta que el Consorcio tenía la obligación de garantizar los equipos objeto del proceso de selección hasta febrero de 2020, así como realizar los mantenimientos preventivos a dichos equipos dos veces al año, durante el periodo de garantía.

Al respecto, mediante Carta Notarial del 25 de octubre de 2016, diligenciada notarialmente el **28 de octubre de 2016** [al domicilio fijado en el Contrato⁴], la Entidad comunicó al Consorcio la existencia de deficiencias en los equipos adquiridos, requiriendo que en un plazo no mayor a cinco (5) días, contados a partir de la fecha de la notificación, cumpla con subsanar las deficiencias advertidas, ello como parte de sus obligaciones contractuales. Así tenemos:

"(...)
Mediante el presente me dirijo a usted para informarle, que el Jefe del Departamento de Emergencia y CC, manifiesta que **hasta el momento no se ha solucionado la situación de los dos monitores multiparámetros (4 parámetros) adquiridos por su representada, el cual se viene informando en forma reiterativa siendo el último con Memo N° 339-2016-Dpto-Emerg. Y CC, de fecha 18 de agosto del año en curso.**

Asimismo, el **tercer monitor multiparámetro** de la misma compra que se encuentra en poder el Servicio de Emergencia Pediátrica se puso en uso para evaluar su estado, **presentando las deficiencias** que se detalla:

- Actualmente los monitores se cargan y según se usa se descarga con rapidez.

³ Obrante a folios 12 del expediente administrativo.

⁴ De acuerdo con la Cláusula Décimo Séptima del Contrato celebrado con la Entidad, el Consorcio declaró como domicilio, para efecto de las notificaciones que se realicen durante su ejecución, "Calle Julio Bellido N° 660 San Juan de Miraflores – Lima".

Resolución N° 2309-2017-TCE-S1

- Los monitores necesariamente deben utilizarse enchufando para su buen funcionamiento, creando incomodidad por lo pequeño que es el servicio.
- Actualmente uno de los monitores se descargó se puso a cargar y no prende se encuentra fuera de servicio, asimismo el soporte se encuentra malogrado se puede fijar.
- El termómetro digital está inoperativo por los soportes que se encuentran malogrados y hasta el momento no se ha solucionado dicho problema.

Sobre el particular se le recuerda que su representada firmó el contrato N° 156-2015-HSB, con fecha 01 de diciembre del año 2015, por la adquisición de 3 Equipos para toma de funciones vitales de 4 parámetros para el HONADOMANI-SB, conforme a las Especificaciones Técnicas.

En la cláusula segunda, del Contrato se evidencia, el mantenimiento preventivo, en el cual su representada realizará 02 veces al año el mantenimiento, durante el periodo de garantía de 50 meses, se entiende que su representada **hasta la fecha NO realizó ningún mantenimiento preventivo**, es por esa razón que no se entera que los equipos están fallando.

Del mismo modo de conformidad a la cláusula novena: Responsabilidad por Vicios Ocultos: La conformidad del servicio por parte de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme lo dispone el artículo.

Asimismo, se le recuerda en su Propuesta Técnica su representada adjuntó una **Declaración Jurada de Compromiso de canje y/o reposición por vicios ocultos o fallas de fabricación y otra Declaración Jurada de Compromiso de atención ante fallas o imprevistos, incumpliendo dichas declaraciones juradas.**

Por las razones expuestas en los párrafos precedentes, se le NOTIFICA, para que cumpla con sus obligaciones, otorgándole un plazo de cinco (5) días, de incumplimiento me verá obligada a informar al OSCE para la sanción correspondiente, de conformidad al Artículo 241 del RLCE.".

(La negrita es agregada).

21. Dicho requerimiento, fue realizado por la Entidad en virtud de las obligaciones contractualmente asumidas por los integrantes del Consorcio, quienes no solo se obligaron a realizar los mantenimientos preventivos de los equipos, sino también garantizaron su funcionamiento por un periodo de cincuenta (50) meses a partir de la fecha de su recepción, instalación y prueba, es decir, hasta febrero de 2020 [conforme ha señalado la Entidad].
22. No obstante lo anterior, el Consorcio no atendió ninguno de los requerimientos efectuados por la Entidad, tal como se desprende del Informe Técnico Legal N° 012-2017-OAJ-HONADOMANI-SB del 30 de marzo de 2017, del Informe Técnico Complementario N° 002-C-OL-HONADOMANI-SB-2017 del 29 de mayo de 2017 y del Informe Técnico legal Complementario N° 015-2017-OAJ-HONADOMANI-SB del 31 de mayo de 2017, remitidos por esta con ocasión de su denuncia.
- ✓ **Respecto a la negativa injustificada por parte del Consorcio de cumplir con sus obligaciones contractuales**
23. Sobre el particular, de los antecedentes administrativos se aprecia que, el Consorcio no cumplió con atender el requerimiento de la Entidad, ni con reparar ni levantar las observaciones advertidas por la Entidad en los equipos materia de análisis, así como tampoco justificó dicha omisión, demostrándose de este modo, su negativa para reparar dichos equipos, pese a la garantía otorgada.
24. Conforme a lo expuesto, este Colegiado concluye que los integrantes del Consorcio han incurrido en la causal de infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del

artículo 50 de la Ley N° 30025; por lo que corresponde imponerles sanción administrativa.

Individualización de responsabilidades.

25. En vista de la infracción que se imputa a los integrantes del Consorcio, es necesario tener presente que el artículo 220 del Reglamento de la Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF⁵, permitía que la individualización se realice para conductas que han tenido lugar tanto durante el procedimiento de selección, como durante la ejecución del contrato, y, por otro lado, consideraba como elementos para el análisis de la procedencia de dicha individualización, no tan solo a la promesa formal, sino también la naturaleza de la infracción, el contrato de consorcio y al contrato celebrado con la Entidad.
26. Respecto a lo anterior, y de la documentación obrante en autos, se advierte que los integrantes del Consorcio, respecto a la determinación de responsabilidades de los consorciados, solo presentaron el Anexo N° 4 - Promesa de Consorcio del 17 de noviembre de 2015⁶, en el que se estableció lo siguiente:

"OBLIGACIONES DE BIOMEDICAL LINE S.A.C.	90% Obligaciones
<ul style="list-style-type: none">• <i>Experiencia</i>• <i>Instalación y Capacitación</i>• Mantenimiento Preventivo y Correctivo	
OBLIGACIONES DE NEW VENTS MEDICAL S.A.C.	10% Obligaciones
<ul style="list-style-type: none">• <i>Importación y Almacenaje de Equipos Médicos</i>• <i>Disponibilidad de Servicios y Repuestos</i>• Garantía	
TOTAL:	100%"

Nótese de la precitada Promesa Formal de Consorcio, que las partes que lo integran asumieron obligaciones relacionadas con el "Mantenimiento Preventivo y Correctivo" y con la "Garantía", precisamente, las obligaciones cuya incumplimiento es materia del presente procedimiento sancionador. Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 220 del Reglamento, no es posible individualizar la responsabilidad de los consorciados por la comisión de la infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225.

27. Asimismo, del *Contrato N° 156-2015-HSB* del 1 de diciembre de 2016⁷ celebrado con la Entidad, y del *Contrato de Consorcio* del 25 de noviembre de 2015⁸ como elemento de posible individualización de responsabilidades, debe señalarse que en este se

5 **Artículo 239.- Sanciones a consorcios**

Las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y 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 o contrato de consorcio, o el contrato celebrado con la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

6 Obrante a folios 66 del expediente administrativo.

7 Obrante de folios 15 a 19 del expediente administrativo.

8 Obrante de folios 10 a 11 del expediente administrativo.

Resolución N° 2309-2017-TCE-S1

recogen idénticas obligaciones a las establecidas en la Promesa Forma de Consorcio.

28. Por lo antes expuesto, en el presente caso, corresponde aplicar sanción a todos los consorciados de forma conjunta, previa evaluación de los criterios de graduación aplicables al caso.

Graduación de la sanción

29. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal b) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley establece que los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que incurran en la infracción establecida en el literal g) del numeral 50.1 del citado cuerpo legal, serán sancionados con inhabilitación temporal para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado por un periodo no menor de tres (3) ni mayor de treinta y seis (36) meses. Para tal efecto, deben aplicarse los criterios de gradualidad de la sanción previstos en el artículo 226 del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
30. En virtud de lo expuesto, se debe tener en consideración que, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de Razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, por medio del 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 que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
31. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse, se deben considerar los siguientes criterios:
- a) **Naturaleza de la infracción:** debe tenerse en cuenta que desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo compromete la finalidad de la contratación, en perjuicio del Estado, máxime si, como en el presente caso, el pago ya se hubiese ejecutado y los incumplimientos del Consorcio suponen que el Hospital Nacional Docente Madre Niño – San Bartolomé, no cuente con los equipos necesarios para toma de funciones vitales (como frecuencia cardíaca y temperatura) de los pacientes de la Unidad de Emergencia.

- b) **Intencionalidad del infractor:** se evidencia por el hecho de que los integrantes del Consorcio pese a ser requeridos para el cumplimiento de sus obligaciones no cumplieron con reparar los equipos materia de análisis, circunstancia que se encontraba en su esfera de mantenimiento, en la medida que sólo a él correspondía adoptar las acciones pertinentes y reparar los bienes requeridos por la Entidad.

- c) **Daño causado:** el daño se evidencia con falta de mantenimiento de los equipos contratados, así como su reparación, lo que ha ocasionado que éstos no cumplan con las especificaciones técnicas requeridas por el área usuaria de la Entidad.
 - d) **Reiterancia:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se advierte que ninguno de los integrantes del Consorcio ha sido sancionado con anterioridad por el Tribunal.
 - e) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual los integrantes del Consorcio hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada por la Entidad.
 - f) **Conducta procesal:** debe considerarse que ninguno de los integrantes del Consorcio, se apersonó al presente procedimiento y presentó sus descargos.
32. De otra parte, cabe mencionar que la comisión de la infracción por parte de los integrantes del Consorcio ocurrió el **7 de noviembre 2016**, fecha en la cual venció el plazo otorgado por la Entidad para levantar las observaciones formuladas respecto a los equipos contratados.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Víctor Manuel Villanueva Sandoval y la intervención de los Vocales Otto Eduardo Egusquiza Roca y Gladys Cecilia Gil Candia y, atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 015-2017-OSCE/CD del 9 de mayo de 2017, publicada el 11 de mayo de 2017 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar** a la empresa **NEW VENTS MEDICAL S.A.C.** con **R.U.C. N° 20546237983**, por un periodo de **nueve (9) meses** con inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, en el marco de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0030-2015 – HONADOMANI-SB - Tercera Convocatoria, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
2. **Sancionar** a la empresa **BIOMEDICAL LINE S.A.C.** con **R.U.C. N° 20519347416**, por un periodo de **nueve (9) meses** con inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, en el marco de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0030-2015 – HONADOMANI-SB - Tercera



Resolución N° 2309-2017-TCE-S1

Convocatoria, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

3. **DISPONER** que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PRESIDENTE


VOCAL


VOCAL

SS.
Villanueva Sandoval.
Egúsqiza Roca.
Gil Candia.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12."

