



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Tribunal de
Contrataciones del Estado

Resolución N° 929-2014-TC-S3

Sumilla: "El procedimiento para suscribir el contrato ha sido previsto en las Bases del proceso, de conformidad a lo indicado en el numeral 1) del artículo 148 del Reglamento, el cual dispone que dentro de los siete días hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro, sin mediar citación alguna, el postor ganador deberá presentar a la Entidad la documentación para la suscripción del contrato prevista en las Bases. Asimismo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de dicha documentación, deberá concurrir ante la Entidad para suscribir el Contrato."

Lima, 05 MAYO 2014

Visto en sesión de fecha 5 de mayo de 2014 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en el **Expediente N° 3715/2013.TC**, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra la empresa **GRUPO SANTA FE S.A.C.**, por su supuesta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el contrato, en el marco de la **Adjudicación Directa Selectiva por Subasta Inversa Electrónica N° 3-2013/CEP-MPI - Primera Convocatoria**, realizada por la Municipalidad Provincial de Ilo, para la "Adquisición de cemento portland puzolanico tipo IP para la Obra Creación del Parque R-18 y R-19 en Promuvi VII, Bellavista, distrito y Provincia de Ilo - Moquegua"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. Mediante publicación efectuada el 4 de marzo de 2013, en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, la Municipalidad Provincial de Ilo, en adelante la **Entidad**, convocó la **Adjudicación Directa Selectiva por Subasta Inversa Electrónica N° 3-2013/CEP-MPI - Primera Convocatoria**, para la "Adquisición de cemento portland puzolanico tipo IP para la Obra Creación del Parque R-18 y R-19 en Promuvi VII, Bellavista, distrito y Provincia de Ilo - Moquegua", por un valor referencial ascendente a S/. 79,022.90 (Setenta y nueve mil veintidós con 90/100 Nuevos Soles).

El proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su modificatoria mediante Ley N° 29873, en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y su modificatoria, aprobada por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el **Reglamento**.

2. El 5 de marzo de 2013, el Comité Especial llevó a cabo la inscripción de participantes, registro y presentación de propuestas.
3. El 13 de marzo de 2013, se otorgó la Buena Pro a la empresa **GRUPO SANTA FE S.A.C.** en lo sucesivo la **Adjudicataria**, por un monto total de S/. 76,979.00 (Setenta y seis mil novecientos setenta y nueve con 00/100 Nuevos Soles).
4. Por Oficio N° 1087-2013-A-MPI presentado el 10 de diciembre de 2013, ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, la Entidad comunicó que la Adjudicataria no presentó la documentación solicitada en las bases dentro del plazo legal para la suscripción del contrato, lo que conllevó a que no suscriba el contrato; configurando con ello la pérdida de la buena pro adjudicada a su favor, en consecuencia, se habría incurrido en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.
5. Mediante decreto de fecha 13 de diciembre de 2013, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite la solicitud de aplicación de sanción realizada por la Entidad en contra de la Adjudicataria, por

su presunta responsabilidad al haber incurrido en la infracción contemplada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley y dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **GRUPO SANTA FE S.A.C.**, por su supuesta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el contrato en el marco de la **Adjudicación Directa Selectiva por Subasta Inversa Electrónica N° 3-2013/CEP-MPI - Primera Convocatoria**, y le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles, a efectos que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

6. A través del Escrito N° 1, presentado el 13 de febrero de 2014 ante la Oficina Zonal del OSCE ubicado en la ciudad de Tacna e ingresado el 20 de febrero de 2014 ante el Tribunal, la Adjudicataria presentó sus descargos señalando que su representada no pudo entregar la documentación requerida para la suscripción del contrato, por causas ajenas a su voluntad, pues tenía plazo para entregar dicha documentación hasta el 4 de abril de 2013, es así que el 4 de abril de 2013, a horas en que se dirigía a la Entidad, el Sub Gerente de la empresa fue víctima del despiste vehicular (por reventarse neumático) y posterior sustracción de su maletín donde contenía toda la mencionada documentación que incluye la especie valorizada – Carta Fianza necesaria para la suscripción del contrato, para lo cual adjunta copia de la denuncia policial. Asimismo, refiere que la sustracción de los documentos destinados a la suscripción del contrato, se configura como una causa debidamente justificada para eximirlos de responsabilidad pues en todo momento tuvieron la voluntad de entregar dichos documentos a la Entidad.
7. Por decreto de fecha 26 de febrero de 2014, se tuvo por apersonada a la Adjudicataria al presente procedimiento administrativo sancionador, por presentado sus descargos y se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva.
8. Por decreto de fecha 22 de abril de 2014, se programó la Audiencia Pública para el 30 de abril de 2014.
9. El 30 de abril de 2014 se llevó a cabo la Audiencia Pública.

FUNDAMENTACIÓN:

1. En el caso que nos ocupa, se imputa a la Adjudicataria, no haber suscrito injustificadamente el contrato derivado de la **Adjudicación Directa Selectiva por Subasta Inversa Electrónica N° 3-2013/CEP-MPI - Primera Convocatoria**, a pesar de haber resultado adjudicada con la Buena Pro; infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.
2. En principio, cabe precisar que con el otorgamiento de la Buena Pro se genera el derecho del postor ganador del proceso de selección de celebrar el contrato con la Entidad. Sin embargo, la suscripción del contrato, además de un derecho, constituye una obligación del postor, quien, como participante del proceso de selección, asume el compromiso de mantener la seriedad de su oferta hasta la suscripción del contrato respectivo.
3. En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 137 del Reglamento, una vez que el otorgamiento de la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores **están obligados a suscribir el o los contratos respectivos**.

Resolución N° 929-2014-TC-S3

4. Como parte de dicha obligación, **competes a la Entidad y a la adjudicataria observar el procedimiento establecido en el artículo 148 del Reglamento** para el perfeccionamiento del contrato.
5. El procedimiento para suscribir el contrato ha sido previsto en las Bases del proceso, de conformidad a lo indicado en el numeral 1) del artículo 148 del Reglamento, el cual dispone que dentro de los siete días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, sin mediar citación alguna, el postor ganador deberá presentar a la Entidad la documentación para la suscripción del contrato prevista en las Bases. Asimismo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de dicha documentación, deberá concurrir ante la Entidad para suscribir el Contrato.

En caso de que el postor no se presente dentro del plazo otorgado, perderá automáticamente la Buena Pro, sin perjuicio de la imposición administrativamente aplicable.

El cumplimiento de este procedimiento es **condición necesaria** para evaluar la existencia de eventuales responsabilidades por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 51.1) literal a) del artículo 51 de la Ley, es decir, sólo podrá exigírsele al postor que presente la documentación y suscriba el contrato en los plazos anteriormente mencionados, caso contrario, de exigírsele alguna de dichas conductas en un plazo distinto al indicado, deberá eximírsele de sanción administrativa, pues la norma ha señalado los momentos en los cuales se encuentra obligado.

Sobre el plazo para remitir la documentación y suscribir el contrato

6. Fluye de los antecedentes reseñados que el 13 de marzo de 2013, el Comité Especial otorgó la Buena Pro a la Adjudicataria y el 14 de marzo de 2013 fue publicado en el SEACE.
7. En virtud a lo establecido en los textos legales citados precedentemente, este Colegiado concluye que tratándose de un acto privado, la notificación del otorgamiento de la Buena Pro se entiende realizado en la fecha de su publicación en el SEACE, es decir el **14 de marzo de 2013**.
8. Asimismo, según lo establecido en el artículo 77 del Reglamento, cuando se haya presentado dos o más propuestas el consentimiento de la Buena Pro, se producirá 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 el caso de las Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (5) días hábiles.**

En ese sentido, en el presente proceso de selección, habiéndose verificado el Acta de Apertura del proceso de selección, publicado en el SEACE, se admitió más de una propuesta, y considerando lo dispuesto en el artículo citado precedentemente, **el consentimiento de la Buena Pro se produjo el 21 de marzo de 2013.**
9. En ese orden de ideas, la Adjudicataria tenía siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, para apersonarse a la Entidad con la documentación exigida en las bases para la firma del contrato, esto es **desde el 22 de marzo hasta el 3 de abril del 2013** y con tres (3) días para concurrir ante la Entidad para suscribir contrato, es decir del **4 al 8 de abril del 2013**.

10. Al respecto, la Entidad ha manifestado que la Adjudicataria no presentó la documentación solicitada en las bases dentro del plazo legal para la suscripción del contrato.
11. De otro lado, la Adjudicataria en su escrito de descargos señaló que su representada no pudo entregar la documentación requerida para la suscripción del contrato, por causas ajenas a su voluntad, pues el 4 de abril de 2013, a horas en que se dirigía a la Entidad, el Sub Gerente de la empresa fue víctima del despiste vehicular (por reventarse neumático) y posterior sustracción de su maletín donde contenía toda la mencionada documentación que incluye la especie valorizada – Carta Fianza necesaria para la suscripción del contrato, para lo cual adjunta copia de la denuncia policial. Asimismo refiere que la sustracción de los documentos destinados a la suscripción del contrato, se configura como una causa debidamente justificada para eximirlos de responsabilidad pues en todo momento tuvieron la voluntad de entregar dichos documentos a la Entidad.
12. Ahora bien, con relación a los argumentos justificantes de la Adjudicataria, en donde señala que el día 4 de abril de 2013, cuando se dirigía a la Entidad, sucedió un incidente por el cual le fue imposible presentar la documentación necesaria para la suscripción del contrato, especificando que la sustracción de los documentos debe ser considerada como una causa justificante.

Al respecto, como ya se mencionó en el literal 9) de la presente resolución, el plazo que tenía la Adjudicataria para presentar los documentos ante la Entidad vencía indefectiblemente el **3 de abril del 2013**, por lo que de haber presentado la documentación el 4 de abril de 2013, dicha presentación se habría encontrado fuera del plazo legal.

Sin perjuicio de ello, debe precisarse que, para que un hecho constituya 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.

De los conceptos antes indicados, se puede determinar que la causa justificante presentada por la Adjudicataria para no presentar los documentos dentro del plazo legal, no se constituye como un hecho de fuerza mayor, toda vez que el plazo para la presentación de los documentos consta de siete (7) días, los cuales comenzaron a regir al día siguiente del consentimiento de la buena pro, es decir desde el 22 de marzo, lo que significa que desde ese día hasta el 3 de abril, la Adjudicataria podía presentar la documentación necesaria y no esperar hasta el último día (como erróneamente pensó el adjudicatario) para presentar los documentos ante la Entidad, como ha ocurrido en el presente caso.

Cabe señalar, que todo postor desde el momento en que se encuentran participando en un proceso de selección, es responsables de verificar y acudir de manera oportuna, a todos los requerimientos legales que como Postor le asisten, con mayor razón **el Postor ganador de la buena pro, debió prever y gestionar con la debida anticipación los documentos necesarios para la suscripción del contrato**, pues cuenta con un **tiempo razonable** para adoptar las medidas necesarias con miras a la presentación de la documentación y la futura suscripción del contrato, siendo parte del **DEBER DE DILIGENCIA** de los administrados y en particular de los postores que participan en un proceso de selección, realizar las actuaciones que sean necesarias para permitirles cumplir con suscribir el contrato dentro del plazo legal.

Resolución N° 929-2014-TC-S3

13. En el caso concreto, tal como se aprecia resulta claro que no existen motivos justificantes, que hayan obstaculizado la presentación de los documentos necesarios para la suscripción del contrato dentro del plazo establecido por la norma.
14. En consecuencia, este Colegiado determina que en el presente caso se ha configurado la causal tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

Graduación de la Sanción imponible

15. En relación a la graduación de la sanción imponible, el numeral 51.2 del artículo 51° de la Ley, establece que los postores que no suscriban injustificadamente el contrato serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor de seis (6) meses ni mayor de tres (3) años, conforme a los criterios para la determinación gradual de la sanción previstos en el artículo 245¹ del Reglamento.
16. Con relación a la **naturaleza de la infracción**, debe tenerse en cuenta que para el caso en concreto no se ha demostrado que la no suscripción del contrato haya respondido a una causa justificante, ajena a la voluntad de la Adjudicataria.
17. Respecto a la **intencionalidad del infractor**, debe tenerse en cuenta que todo proveedor es responsable de gestionar y presentar la documentación requerida para la suscripción del contrato, en el plazo previsto para ello.
18. En lo referente al **daño causado**, resulta importante traer a colación, de un lado, la cuantía del proceso de selección, la cual asciende a S/. 79,022.90 (Setenta y nueve mil veintidós con 90/100 nuevos soles); y, del otro lado, tener en consideración que, a consecuencia de la no suscripción del contrato respectivo se originó un evidente retraso en el cumplimiento de las metas y objetivos planificados con antelación por parte de la Entidad.
19. En lo que atañe a la **reiterancia**, debe tomarse en cuenta que la adjudicataria ha sido sancionada en oportunidad anterior por este tribunal.
20. Respecto a la **conducta procesal del infractor** durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, debe tenerse en cuenta que la Adjudicataria se apersonó y presentó descargos dentro del plazo otorgado por la Secretaría del Tribunal.
21. Sin perjuicio de ello, el **Principio de Razonabilidad** previsto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444, aconseja que las sanciones no deben ser desproporcionadas y que deben guardar relación con la conducta a reprimir, atendiendo a la necesidad que las empresas no deben verse privadas de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente

¹ Artículo 245.- Determinación gradual de la sanción

Para graduar la sanción de inhabilitación temporal a imponerse, conforme a las disposiciones del presente Título, el Tribunal considerará los siguientes criterios:

1. Naturaleza de la infracción.
2. Intencionalidad del infractor.
3. Daño causado.
4. reiterancia.
5. El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada.
6. Circunstancias de tiempo, lugar y modo.
7. Condiciones del infractor.
8. Conducta procesal del infractor.

En caso de incurrir en más de una infracción en un proceso de selección o en la ejecución de un contrato, se aplicará la que resulte mayor.

necesario para satisfacer los fines de la sanción, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Contratista.

- 22.** Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 artículo 51º de la Ley por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **8 de abril de 2013**.

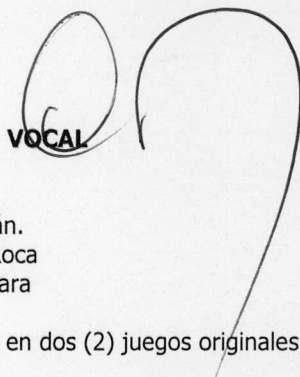
Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Héctor Marín Inga Huamán y la intervención de los Vocales Otto Eduardo Egúsqiza Roca y Ana Teresa Revilla Vergara ; y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

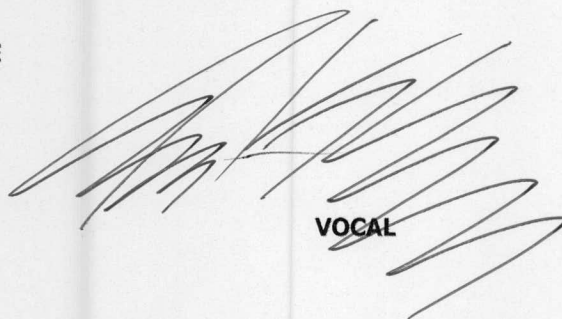
- 1.** Sancionar a la empresa **GRUPO SANTA FE S.A.C. (RUC N° 20511037001)** con **seis (6) meses** de inhabilitación temporal para participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 artículo 51 de la Ley; sanción que entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.
- 2.** Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal comunique la sanción al Registro Nacional de Proveedores a través del Sistema Informático del Tribunal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PRESIDENTE


VOCAL

ss.
Inga Huamán.
Egúsqiza Roca
Revilla Vergara


VOCAL

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