

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

Sumilla:

"(...) el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2012 señala que al Tribunal le corresponde únicamente verificar que la Entidad haya seguido el procedimiento formal de resolución contractual que establece el Reglamento, y que dicha decisión haya quedado consentida, independientemente de las causas que hayan motivado la resolución contractual, debiendo esta surtir todos sus efectos y por tanto, ser ejecutada en sus propios términos"

Lima, 14 de setiembre de 2021

VISTO en sesión de fecha 14 de setiembre de 2021 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **2625/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Ok Computer E.I.R.L., por su supuesta responsabilidad al ocasionar que se resuelva la relación contractual, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 27 de febrero de 2018, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante Perú Compras, convocó el Procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-3, en adelante el Procedimiento IM-CE-2018-3, aplicable a los Catálogos Electrónicos de computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres.

El registro de participantes y presentación de ofertas de postores se realizó del 28 de febrero al 10 de abril de 2018; luego de lo cual, el 13 del mismo mes y año, se publicó, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras, el resultado de la evaluación de ofertas con la lista de proveedores adjudicados.

Finalmente, el 27 de abril de 2018 se realizó la suscripción automática del Acuerdo Marco con los proveedores adjudicados, entre los cuales se encontraba la empresa Ok Computer E.I.R.L.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

2. A través del aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, el PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA - SERFOR, en lo sucesivo la Entidad, el 19 de diciembre de 2018, generó la Orden de Compra Electrónica N° 254844-2018¹ (Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 203²), en adelante la Orden de Compra, a favor de la empresa Ok Computer E.I.R.L., en lo sucesivo el Contratista, para la *adquisición de “Capturador de Imagen – Escanner de Documentos – 6 unidades” (sic)*, por el importe de S/ 44,530.65 (cuarenta y cuatro mil quinientos treinta con 65/100 soles).

Debe tenerse en cuenta que, el 26 de diciembre de 2018, fue aceptada la Orden de Compra por el Contratista (formalizándose la relación contractual), con un plazo de entrega de dos (2) días calendario.

3. Mediante Carta N° 169-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N° 0002-OA³, presentado el 15 de julio de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de infracción, al haber ocasionado que se le resuelva la Orden de Compra.

A fin de sustentar su denuncia, presentó el Informe N° 26-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N° 002-OA-EL⁴ del 12 de julio de 2019, señalando principalmente lo siguiente:

“(…)

i) con fecha 26 de enero de 2019, mediante CARTA NOTARIAL N° 006-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N° 002-OA, el jefe de la Oficina de Administración informó a la empresa OK COMPUTER E.I.R.L., la RESOLUCIÓN TOTAL del contrato, por haberse configurado la causal de resolución del contrato consistente en “haya llegado a acumular el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo” (...); y ii) que la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. no interpuso las acciones correspondientes para cuestión la referida resolución; corresponde denunciar ante el colegiado

¹ Obrante a fs. 22 del expediente administrativo.

² Obrante a fs. 23 del expediente administrativo.

³ Obrante a fs. 1 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a fs. 10 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

la presunta comisión tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE para los fines que considere pertinentes” (sic)

4. Con decreto⁵ del 31 de julio de 2019, de manera previa al inicio de un procedimiento administrativo sancionador, se solicitó a la Entidad, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles —bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y de poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad— cumpla con remitir la documentación correspondiente a la notificación de la resolución de la Orden de Compra, efectuada a través de la plataforma habilitada por PERÚ COMPRAS, consignando el estado de “resuelta”(siempre que ésta se encuentra consentida) ello en cumplimiento a los apartados 8.8 y 8.9 del numeral 8 de las “Reglas estándar del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo I”.
5. Con Oficio N° 276-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N° 002-OA⁶, presentado el 25 de setiembre de 2019 ante el Tribunal, la Entidad remitió la documentación solicitada.
6. Con decreto⁷ del 21 de octubre de 2019, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista⁸ por su supuesta responsabilidad al ocasionar que se resuelva la Orden de Compra, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco del procedimiento de selección.

Para tal efecto, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de emitir pronunciamiento con la documentación obrante en autos en caso de incumplimiento del requerimiento.

7. Mediante escrito s/n⁹, presentado el 27 de enero de 2020 ante el Tribunal, el Contratista formuló sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:

⁵ Obrante a fs. 3 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a fs. 49 del expediente administrativo.

⁷ Obrante a fs. 50 del expediente administrativo.

⁸ El Contratista fue debidamente notificado el 23.01.2020, mediante Cédula de Notificación N° 03641/2020.TCE; obrante a fs. 59 del expediente administrativo.

⁹ Obrante a fs. 64 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

- a) Solicita la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, en virtud del proceso arbitral que se está tramitando en la Cámara de Comercio de Lima, respecto a la resolución del contrato.
 - b) La solicitud de arbitraje ante la Entidad fue realizada el 16 de mayo de 2019.
 - c) El 17 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de presentación del caso e ilustración de hechos, siendo postergada por la presentación de nuevas pretensiones por parte de su representada.
 - d) El 24 de enero de 2020, el Árbitro Único reprogramó dicha audiencia con el fin de que la Entidad se pronuncie sobre las nuevas pretensiones presentadas.
8. Con decreto¹⁰ del 10 de febrero de 2020, se tuvo por apersonado al procedimiento administrativo sancionador al Contratista, y por formulado sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
9. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación¹¹.

¹⁰ Obrante a fs. 65 del expediente administrativo.

¹¹ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo hasta el 2 de setiembre de 2021. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictan otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales Ns. 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

10. Mediante Resolución N° 1450-2020-TCE-S4¹² del 15 de julio de 2020, la Cuarta Sala del Tribunal, dispuso sancionar a la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. (el Contratista), por un periodo de **cuatro (4) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad, resuelva el contrato contenido en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00000203 (que incorporó la Orden de Compra Electrónica N° 254844-2018), en el marco de la operatividad del “*Catálogo Electrónico de Computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres*”, implementado en virtud del Procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-3; infracción administrativa tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, modificada con Decreto Legislativo N° 1341.
11. A través del escrito N° 2¹³, presentado el 24 de julio de 2020 ante el Tribunal, el Contratista solicitó la nulidad de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020, señalando, principalmente, lo siguiente:

De la solicitud de conciliación

- a) Manifestó que, una vez resuelto el Contrato el 26 de enero de 2019 por parte de la Entidad, su representada interpuso solicitud de conciliación en el Centro de Conciliación PROPACTO, el 8 de marzo de 2019, dentro de los treinta (30) días hábiles de la resolución del Contrato
- b) El 21 de marzo de 2019, se llevó a cabo la primera diligencia de conciliación; sin embargo, la Entidad no se presentó pese a haber sido notificada el 15 de marzo de 2019.
- c) El 25 de marzo de 2019 se le cursó a la Entidad la segunda invitación para la conciliación, pese a ello, no asistió a la audiencia conciliatoria programada para el 1 de abril de 2019.

¹² Obrante a fs. 102 del expediente administrativo.

¹³ Obrante a fs. 119 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

De la solicitud de arbitraje:

- d) Con fecha 16 de mayo de 2019, al no haberse arribado a ningún acuerdo conciliatorio, por inasistencia de las partes, y dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, su representada presentó solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
 - e) El 6 de junio de 2019 el Procurador Público de la Entidad se apersonó al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y contestó la solicitud interpuesta por el Recurrente.
 - f) La Entidad mal informó al Tribunal sobre el consentimiento de la resolución del Contrato, induciéndolo a error al señalar información inexacta.
 - g) Manifestó haber demostrado que la resolución del contrato sí fue sometida a conciliación y arbitraje dentro de los plazos establecidos en la normativa.
- 12.** Mediante Carta¹⁴ del 29 de julio de 2020, presentada en la misma fecha ante el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima comunicó que, el 16 de mayo de 2019, el Contratista presentó una solicitud de arbitraje contra la Entidad, dando inicio al Caso Arbitral N° 309-2019, el cual se encuentra en trámite.
- 13.** Mediante Carta¹⁵ del 29 de julio de 2020, presentada el 30 del mismo mes y año ante el Tribunal, el Centro de Conciliación PROPACTO comunicó que el Contratista solicitó conciliación ante su representada el 8 de marzo de 2019, el cual fue concluido el 1 de abril de 2019.
- 14.** Con escrito N° 02¹⁶, presentado el 31 de julio de 2020 ante el Tribunal, el Contratista presentó alegatos adicionales, reiterando su solicitud de nulidad de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020, y suspensión del procedimiento.

¹⁴ Obrante a fs. 227 del expediente administrativo.

¹⁵ Obrante a fs. 229 del expediente administrativo.

¹⁶ Obrante a fs. 245 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

15. Por decreto del 11 de agosto de 2020, se puso a disposición de la Cuarta Sala del Tribunal, el presente expediente a fin de atender la solicitud de nulidad de oficio presentada por el Recurrente, el cual fue recibido en Sala el 12 del mismo mes y año.
16. Con decreto del 19 de agosto de 2020, se requirió lo siguiente información adicional:

"(...)

AL CENTRO DE CONCILIACIÓN PROPACTO

En el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20519865476), por supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000203 del 19 de diciembre de 2018 (Orden de Compra Electrónica N° 254844- 2018), siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, se le solicita lo siguiente:

- 1) *Sírvase remitir copia legible y completa del documento mediante el cual el Centro de Conciliación Propacto notificó a la Entidad [Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana de SERFOR] la solicitud de conciliación presentada por la empresa OK COMPUTER E.I.R.L., donde conste el sello y fecha de recepción por parte de la Entidad.*

(...)

AL PROGRAMA DE DESARROLLO FORESTAL SOSTENIBLE, INCLUSIVO Y COMPETITIVO EN LA AMAZONÍA PERUANA DE SERFOR

En el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20519865476), por supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000203 del 19 de diciembre de 2018 (Orden de Compra Electrónica N° 254844- 2018), siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, su representante remitió el Informe Legal N° 056-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N° 002- OA-EL del 12 de julio de 2019, en el cual señaló que la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. no habría interpuesto acciones correspondiente para cuestionar la referida resolución de contrato; sin embargo, mediante escrito s/n [cuya copia se adjunta] presentado el 30 de julio de 2020, el Centro de Conciliación Propacto, señaló que la empresa habría

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

iniciado procedimiento conciliatorio judicial el 8 de marzo de 2019, es así que atendiendo al deber de colaboración entre entidades¹, se le solicita lo siguiente:

- *Sírvase confirmar si la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20519865476) solicitó conciliación ante su representada.*

Asimismo, sírvase confirmar si el Centro de Conciliación Propacto, le notificó con la solicitud de conciliación presentada ante el centro de conciliación por la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. [cuyas copias se adjuntan].

A LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA - CENTRO DE ARBITRAJE

En el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20519865476), por supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000203 del 19 de diciembre de 2018 (Orden de Compra Electrónica N° 254844- 2018), siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, se le solicita lo siguiente:

- 1) *Sírvase confirmar la fecha en que la empresa OK COMPUTER E.I.R.L., presentó a su representada la solicitud de arbitraje contra el Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana de SERFOR, y remitir de ser el caso, la Demanda Arbitral y el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral correspondiente e indicar el estado situacional del procedimiento [Caso Arbitral N° 309-2019-CCL].*
- 2) *Sírvase remitir copia legible y completa del documento mediante el cual el Centro de Arbitraje notificó a la Entidad [Programa de Desarrollo Forestal Sostenible, Inclusivo y Competitivo en la Amazonía Peruana de SERFOR] la solicitud de arbitraje presentada por la empresa OK COMPUTER E.I.R.L., donde conste el sello y fecha de recepción por parte de la Entidad.*

(...)"

17. A través del escrito s/n, presentado el 21 de agosto de 2020 ante el Tribunal, el Centro de Conciliación PROPACTO, envió las invitaciones a conciliar remitidas a la Entidad, donde constan el sello de recepción por parte de aquella.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

18. Mediante Oficio N° D000019-2020-MINAGRI-SERFOR-CAF-OA, presentado el 25 de agosto de 2020 ante el Tribunal, la Entidad solicitó plazo adicional para remitir la información solicitada.
19. Con decreto del 26 de agosto de 2020, se otorgó a la Entidad el plazo adicional requerido.
20. Mediante Oficio 0001-2020/0309/2019-CCL del 25 de agosto de 2020, presentado el 26 del mismo mes y año ante el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima remitió la información solicitada.
21. A través del Oficio N° D000029-2020-MINAGRI-SERFOR-CAF-OA, presentado el 24 de setiembre de 2020 ante el Tribunal, la Entidad remitió la información solicitada.
22. Mediante Escrito N° 03 presentado el 6 de octubre de 2020 ante el Tribunal, el Contratista solicitó resolver la nulidad de oficio de la Resolución N° 1450-2020- TCE-S4.
23. Por decreto del 7 de octubre de 2020, se dejó a consideración de la Sala lo señalado por el Contratista.
24. Mediante Escrito N° 04 presentado el 14 de octubre de 2020 ante el Tribunal, el Contratista reiteró lo señalado en su escrito N° 3.
25. Con decreto del 16 de octubre de 2020 se dejó a consideración de la Sala lo señalado por el Contratista.
26. A través de la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 del 12 de noviembre de 2020, la Cuarta Sala del Tribunal dispuso declarar de oficio la nulidad de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020 y suspender el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa OK COMPUTER E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato contenido en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00000203-2018 (que incorporó la Orden de Compra Electrónica N° 254844-2018) en el marco de la operatividad del “Catálogo Electrónico de Computadoras de escritorio, computadoras portátiles y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

escáneres”, implementado en virtud del Procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018- 3; hasta que la Entidad, la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, informen respecto del resultado definitivo del arbitraje seguido por las partes.

- 27.** Con escrito s/n del 23 de febrero de 2021, presentado el 24 del mismo mes y año ante el Tribunal, la Procuraduría Pública de la Entidad solicitó su apersonamiento al presente procedimiento y designó a los letrados consignados en su escrito para que ejerzan las facultades conferidas de acuerdo a ley.

Así también, en relación a lo precisado por este Colegiado en el fundamento 17 de la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 del 12 de noviembre de 2020, informó que la defensa de la Entidad está a cargo de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, y que por falta de coordinación, se incurrió en error involuntario al señalar en el informe legal N° 56-2019-MINAGRI-SERFOR-U-EJEC N. °2-OA-EL que la resolución del contrato materia de la controversia no había sido sometida a algún mecanismo de solución de controversia.

- 28.** Por decreto del 31 de marzo de 2021, se tuvo por apersonado a la Procuraduría Pública de la Entidad, y se tomó conocimiento de lo expuesto por aquél, disponiéndose que, una vez que se expida el laudo arbitral o la resolución que ponga fin al proceso arbitral, la Entidad, la empresa OK COMPUTER, la Dirección de Arbitraje del OSCE, y el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima informen de su contenido a este Colegiado.
- 29.** Con escrito s/n, presentado el 6 de mayo de 2021 ante el Tribunal, el Contratista informó que solicitó la interpretación y rectificación de laudo, sobre el proceso arbitral seguido entre aquél y la Entidad, signado como Caso Arbitral N° 0309-2019-CCL (adjuntando el Laudo Arbitral de Derecho del 19 de abril de 2021).
- 30.** Mediante escrito s/n del 19 de mayo de 2021, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima remitió la Orden Procesal N° 10 de fecha 10 de mayo de 2021, con la que se resolvió la solicitud de interpretación y rectificación del laudo, la misma que adjunta, culminándose el proceso arbitral.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

- 31.** Con decreto del 31 de mayo de 2021, se dispuso el levantamiento de la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador; remitiéndose expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que emita pronunciamiento, siendo recibido el 2 de junio del mismo año por el Vocal ponente.
- 32.** A través del escrito s/n del 7 de junio de 2021, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, el Contratista solicitó que se declare no ha lugar a la imposición a sanción en su contra, señalando principalmente lo siguiente:
- a) Alega que, de la verificación a la Carta Notarial N° 0097 - Carta Notarial N° 006-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N° 002-OA del 26 de enero de 2019 por la Notaría Soto Gamero de Ilo – a través de la cual la Entidad resolvió el Contrato – se advierte que, la misma no fue emitida por la Oficina de Abastecimiento de la Entidad, órgano competente para la aplicación de penalidades, de acuerdo al organigrama de la Entidad; asimismo, la referida carta notarial no cuenta con el cálculo de aplicación de penalidad, ni obra documentación que contenga el cálculo de aplicación de penalidad emitido por la Oficina de Abastecimiento de la Entidad. A dicho efecto, adjunta imagen de lo mencionado.
- Así, sostiene que la Entidad inobservó el procedimiento establecido en los artículos 133 y 135 del Reglamento, incumpléndose de dicha manera la motivación y el procedimiento regular, requisitos de validez de un acto administrativo.
- En ese sentido, solicita al Tribunal que se declare la ineficacia de la Carta notarial que resuelve el Contrato, en tanto la Entidad no cumplió con el procedimiento de resolución contractual.
- b) De otro lado, señala que se presentaron situaciones previas a la formalización de la Orden de Compra electrónica N° 254844-2018; situaciones que, a su criterio, califican como un evento de caso fortuito/fuerza mayor que le impidieron cumplir con sus obligaciones (conforme a los documentos que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

obran en el proceso arbitral con relación a las nuevas especificaciones técnicas de la ficha producto del fabricante), puesto que es:

- Extraordinario: la mercancía o productos que se tenían comprometidos en espera de su venta o comercialización sufrieron una modificación de sus especificaciones técnicas por parte del fabricante siendo su adquisición excesivamente onerosa para su entrega, acto extraordinario a lo que normalmente sucede en una contratación.
- Imprevisible: i) las modificaciones de las especificaciones técnicas por parte del fabricante, ii) la excesiva onerosidad del bien; hechos imprevisibles que superan y exceden la capacidad de su representada de prevenir tal evento.
- Irresistible: su representada no tuvo la posibilidad de evitar tales situaciones.

Al respecto, precisa que su representada no actuó de manera dolosa ni culposa, por cuanto los motivos mencionados en líneas precedentes justifican el incumplimiento contractual.

- c) Manifiesta que la Entidad, como efecto de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4, le causó perjuicios económicos a su representada, tales como: i) ganó la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 03-2020-OEC/UNAM – 2, la misma que quedó firme y consentida el 16 de julio de 2020, sin embargo, la referida resolución le impidió suscribir el contrato con la entidad, perdiendo de dicha manera la buena pro del referido procedimiento, ii) su representada no fue admitida por la Central Perú Compras de los catálogos IM-CE-2020-6 e IM-CE-2020-5, iii) no pudo acceder al crédito por parte de Reactiva Perú, iv) invitación a cotizar para el proyecto “Todas y todos 2021” del Ministerio de Educación, v) invitación a cotizar para la contratación del servicio de arrendamiento de cómputo para las empresas bajo el ámbito de FONAFE, vi) invitación a cotizar para la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, ARCC.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

- d) Alega que, mediante la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020, se inhabilitó a su representada por el periodo de cuatro (4) meses, plazo que fue cumplido hasta que la referida resolución fue declarada nula a través de la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 del 12 de noviembre de 2020; en ese sentido, no corresponde inhabilitar nuevamente a su representada, en tanto cumplió con el plazo de sanción.
- e) Solicita tener en cuenta la violación al principio de integridad y equidad por parte de la Entidad, al haber remitido información imprecisa y errónea al Tribunal, a fin de que inhabiliten a su representada.
- 33.** Con decreto del 8 de junio de 2021, se dejó a consideración de la Sala lo señalado por el Contratista.
- 34.** Mediante Memorando N° D000336-2021-OSCE-DAR, presentado el 13 de agosto de 2021 ante el Tribunal, la Dirección de Arbitraje del OSCE comunicó, entre otros aspectos, lo siguiente: *"(...) Se ha encontrado un laudo referido al proceso arbitral señalado en el numeral 1.1 del presente informe, emitido el 19.04.2021 por el Árbitro Único Roberto Benavides Pontex y administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; el mismo que se encuentra publicado en el portal web del OSCE, y al que se puede acceder a través del enlace indicado en el numeral 2.3 del presente"*
- 35.** Por decreto del 17 de agosto de 2021, se dispuso tener conocimiento de lo señalado por la Dirección de Arbitraje del OSCE.
- 36.** Con decreto del 23 de agosto de 2021, se programó audiencia pública para el 23 de agosto de 2021; la misma que se llevó a cabo con la participación del representante del Contratista.
- 37.** Mediante escrito N° 10, presentado el 23 de agosto de 2021 ante el Tribunal, el Contratista, señaló principalmente que, a través de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020, el Tribunal determinó la responsabilidad de su representada por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato; por lo que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

no corresponde que se le imponga una doble sanción (en atención al principio de *non bis in idem*); al haber estado inhabilitada en atención a la mencionada resolución.

38. Con decreto del 26 de agosto de 2021, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Contratista.
39. A través de los decretos del 2 y 6 de setiembre de 2021, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió la siguiente información:

"(...)

AL REGISTRO NACIONAL DE PROVEEDORES (RNP) Y A LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO

Mediante la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 de fecha 15 de julio de 2020, se dispuso, entre otros aspectos, inhabilitar temporalmente por el periodo de cuatro (4) meses a la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20519865476), en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado. Sin embargo, a través de la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 de fecha 12 de noviembre de 2020, se dispuso, entre otros aspectos, declarar la nulidad de la primera resolución, y que se tramite la cancelación del registro de la mencionada sanción.

Así, de la revisión efectuada a la base de datos del RNP, se aprecia la siguiente información:

Sanciones						
Inhabilitaciones						
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	OBSERVACION	TIPO
23/07/2020	22/07/2020	4 MESES	1450-2020-TCE-S4	15/07/2020	En atención a solicitud de nulidad de oficio interpuesta por la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. contra la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15.07.2020, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 del 12.11.2020, en la cual dispuso declarar la nulidad de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15.07.2020 en todos sus extremos. En virtud de la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4, se ha procedido a realizar las modificaciones de la fecha fin de inhabilitación de la empresa OK COMPUTER E.I.R.L., con R.U.C. N° 20519865476 respecto del registro de sanción dispuesta por Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15.07.2020 declarada nula.	TEMPORAL
Sanciones económicas						
No se ha registrado sanciones económicas para este contratista						

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

Conforme se aprecia, en virtud de lo dispuesto en la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 de fecha 12 de noviembre de 2020, se efectuó la modificación de la fecha “fin de la inhabilitación” del proveedor en cuestión (no se aprecia cuánto tiempo transcurrió de la vigencia de la sanción impuesta; ni tampoco, si los cuatro meses de sanción se cumplieron o fueron interrumpidos).

En ese sentido, a fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver el presente expediente administrativo; sírvase comunicar, en virtud de los efectos legales dispuestos a través de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 de fecha 15 de julio de 2020, cuánto tiempo en la realidad, la empresa OK COMPUTER E.I.R.L., estuvo inhabilitada temporalmente, debiendo precisar el inicio y el fin de la inhabilitación, en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado” (sic)

40. Mediante Memorando N° D000625-2021-OSCE-SSIR y Memorando N° D00127-2021-OSCE-STCE, presentados el 3 y 8 de setiembre de 2021 ante el Tribunal, el RNP y la STCE, respectivamente, remitieron la información solicitada.

41. A través del escrito N° 11, presentado el 8 de junio de 2021 ante el Tribunal, el Contratista formuló alegatos adicionales, señalando principalmente lo siguiente:

*“(…) el inicio de la inhabilitación de mi representada fue del 23.07.2020, siendo el fin del periodo de inhabilitación el 23.11.2020, sanción impuesta mediante Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 de fecha 15.07.2020, anulada mediante Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 de fecha 12.11.2020, acto que habilitó el RNP de mi representada en fecha 19.11.2020; por lo tanto, cronológicamente a mi representada le faltaría cuatro (4) días calendario para cumplir su sanción (...); por ese motivo, ya no correspondería imponer a mi representada una doble o nueva sanción, por los mismos hechos [en atención al principio de *nom bis in idem*]” (sic)*

42. Con decreto del 9 de setiembre de 2021, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Contratista.

FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido remitido a la Cuarta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

Sala del Tribunal, a fin de determinar la presunta responsabilidad del Contratista al haber ocasionado la resolución de la Orden de Compra, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, hecho que se habría producido el **26 de enero de 2019**, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**, normas aplicables al momento de suscitados los hechos objeto de imputación.

Asimismo, para el análisis del procedimiento de resolución del contrato y solución de controversias, resultan de aplicación las normas que se encontraron vigentes a la fecha del perfeccionamiento de la Orden de Compra (26 de diciembre de 2018), esto es la Ley y su Reglamento.

Cuestión previa: Sobre la aplicación del principio de non bis in ídem.

2. Al respecto, según se desprende de lo señalado por el Contratista, ha referido que el Tribunal, a través de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020, determinó su responsabilidad por haber ocasionado que la Entidad haya resuelto la relación contractual perfeccionada a través de la Orden de Compra; habiéndosele impuesto sanción administrativa por el periodo de **cuatro (4) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado; por lo que, solicita la aplicación del principio de non bis in ídem.
3. En dicho marco, es pertinente traer a colación que el derecho administrativo sancionador se rige por principios, los cuales constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos para encausar, controlar y limitar la potestad sancionadora del Estado, así como la liberalidad o discrecionalidad de la administración en la interpretación de las normas existentes, en la integración jurídica para resolver aquello no regulado, así como para desarrollar las normas administrativas complementarias.

Así, dentro de los principios administrativos que recoge el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**, en el numeral 11 de su artículo 248, se encuentra el *principio de non bis in ídem*, el cual establece que no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Al respecto, De León Villalba¹⁷ califica el *non bis in ídem*, o también llamado *ne bis in ídem*,¹⁸ como un criterio de interpretación o solución al constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que niega la posibilidad de interponer una nueva acción, **y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.**

En otras palabras, el *non bis in ídem* garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue condenado o absuelto por los hechos que se pretenden analizar en segunda ocasión.

4. A su vez, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC¹⁹, señaló lo siguiente:

«El Principio non bis in ídem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

a) En su formulación material, el enunciado según el cual, ‘nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho’, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por

¹⁷ DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in ídem”. Bosch. Barcelona, España, 1998, pág. 388 y 389.

¹⁸ MAIBER, B. J. Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple (Ne bis in ídem). Doctrina penal No. 35, 1986. Pág. 415, nota 1, citada por Francisco Javier de León Villalba. Pág. 35, nota 8.

¹⁹ Véase también: STC Expediente N° 2868-2004/TC.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (...).

- b) ***En su vertiente procesal***, tal principio significa que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)». (El resaltado es nuestro).

Conforme a lo expuesto, en términos generales, esta doble connotación significa, por un lado, la imposibilidad de imposición de sanción en contra del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido; y por otro lado, también significa **la prohibición de la dualidad de procedimientos respecto de un mismo hecho**.

En ambas connotaciones, la aplicación del principio *non bis in idem* impide que una persona sea juzgada o sancionada por una misma infracción cuando exista la triple identidad con la concurrencia de los siguientes elementos:

- ✓ **Identidad de sujeto.**- Debe ser la misma persona a la cual se le iniciaron dos procedimientos idénticos, es decir, que el sujeto afectado sea el mismo, cualquiera que sea la naturaleza o autoridad judicial o administrativa que enjuicie y con independencia de quien sea el acusador u órgano concreto que haya resuelto.
- ✓ **Identidad de hechos.**- Se refiere a los acontecimientos suscitados penados o sancionados (formulación material), o sobre los cuales se inició el procedimiento idéntico (ámbito procesal). Es decir, los hechos denunciados o enjuiciados deben ser los mismos.
- ✓ **Identidad de fundamentos.**- alude a la motivación jurídica que justificó la emisión

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

de un pronunciamiento sobre el fondo.

A mayor abundamiento, resulta pertinente resaltar la importancia que supone la observancia del principio de *non bis in ídem* dentro de cualquier procedimiento administrativo sancionador, toda vez que dicho principio forma parte, a su vez del principio del *debido procedimiento* consagrado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual tiene su origen en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

5. En el presente caso, y conforme se ha desarrollado en los antecedentes administrativos, en atención a lo solicitado por el Contratista respecto a que se declare la nulidad del acto por el cual se le impuso sanción administrativa por la comisión de una infracción a la norma de contrataciones con el Estado; a través de la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 del 12 de noviembre de 2020, se dispuso declarar de oficio la nulidad de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020 (por la que se determinó su responsabilidad administrativa) y suspender el procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra, hasta que las partes informen sobre el resultado definitivo del arbitraje relacionado al caso en cuestión.

En sentido, de la revisión del presente expediente, no se advierte la existencia de procedimientos distintos por el cual se analice la comisión de la infracción denunciada en contra del Contratista; ni tampoco se evidencia que el presente procedimiento haya culminado; ya que, conforme fue solicitado por el propio Contratista, la tramitación del expediente administrativo fue suspendido, siendo que los efectos legales de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020, fueron declarados nulos.

En ese sentido, en el caso concreto, no se ha demostrado que concurra la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento), ya que la tramitación del presente expediente versa sobre un mismo procedimiento que aún no ha culminado y cuyos hechos denunciados aún son materia de análisis; por lo que no corresponde la aplicación del principio de *non bis in ídem*.

6. No obstante lo señalado, si bien la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020, constituye un acto nulo; este Colegiado, en atención al principio de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

razonabilidad y proporcionalidad, tomará en cuenta al momento de resolver, el periodo transcurrido de la inhabilitación temporal alegada por el Contratista.

Naturaleza de la infracción

7. El literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley tipificó como infracción administrativa, pasible de ser cometida por contratistas, la conducta consistente en *“ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral”*.

Conforme se puede apreciar, la configuración de la citada infracción se produce al momento en que la Entidad comunicaba al contratista su decisión de resolver el contrato o la orden de compra o de servicios. Sin embargo, para que el Tribunal pueda determinar la responsabilidad del administrado, es necesario que se cumplan dos condiciones: **i)** que la Entidad haya seguido el procedimiento establecido en la normativa de contratación pública para resolver del contrato, y **ii)** que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Por ello, para el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la configuración de la infracción, es imprescindible tener en cuenta ambas condiciones, toda vez que la determinación de responsabilidad por haber ocasionado la resolución del contrato se encuentra supeditada a que la Entidad haya seguido el procedimiento para resolver el contrato, y que este haya quedado consentido o se encuentre firme.

8. Así, el artículo 36 de la Ley dispuso que cualquiera de las partes se encontraba facultada para resolver el contrato, sea por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento de aquel que no sea imputable a alguna de las partes.
9. En tal sentido, el artículo 135 del Reglamento de la Ley, señala que la Entidad puede resolver el contrato en los casos que el Contratista: (i) incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, o (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Como puede advertirse, tanto el incumplimiento injustificado de obligaciones a cargo del contratista como la paralización o reducción injustificada de la ejecución de la prestación, establecieron como condición para resolver el contrato que la Entidad requiera previamente el cumplimiento o la corrección de tal situación. En cambio, la acumulación del monto máximo de penalidades, sea por mora o por otras penalidades, era causal de resolución contractual en la que no se exigía un requerimiento previo al contratista.

10. En tal sentido, el artículo 136 del Reglamento establece que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada, debía requerir a la otra parte, mediante carta notarial, para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podía establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a los quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Adicionalmente, si vencido dicho plazo el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada podía resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato, con lo cual este quedaba resuelto de pleno derecho en la fecha de su recepción.

De igual modo, dicho artículo establece expresamente, en su cuarto párrafo, que la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no podía ser revertida; precisándose que, en estos casos, bastaba comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

11. De la lectura de las disposiciones glosadas y conforme a los criterios utilizados por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2795-2021-TCE-S4

este Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es necesario que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito, debiéndose verificar los siguientes supuestos: **i)** que la Entidad haya requerido previamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales dentro del plazo establecido en la normatividad, y **ii)** que el requerimiento de cumplimiento de las obligaciones contractuales se realizó bajo apercibimiento de resolverse el contrato.

Cabe agregar que, cuando la causal de resolución contractual se debía a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, bastaba que la Entidad comunicara al contratista su decisión de resolver el contrato, sin requerirle previamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Debe tenerse en cuenta que, tanto el requerimiento previo como la comunicación de resolver el contrato (según sea el caso), deben ser diligenciados por conducto notarial (el uso de la vía notarial no es una obligación de resultados sino de medios) a la dirección contenida en el contrato. Sobre esto último, cabe señalar que en caso de existir diferencia con la dirección señalada en la “ficha de datos del postor” contenida en la oferta, prevalecía la dirección consignada en el contrato; asimismo, cualquier cambio que las partes decidieran hacer en relación a sus domicilios, debía comunicarse expresamente por escrito a la contraparte para que se formalizara a través de una adenda al contrato.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, aún en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no hubiera resuelto el contrato en observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no sería pasible de sanción, asumiendo la Entidad exclusiva responsabilidad.

- 12.** Por otro lado, a fin de verificar si la decisión de resolver el contrato fue consentida o se encuentra firme, como segunda condición para determinar responsabilidad administrativa, es pertinente indicar que, en los procedimientos administrativos sancionadores referidos a la infracción materia de análisis, lo que corresponde es verificar si las partes han recurrido oportunamente a los mecanismos de solución de controversias, es decir a conciliación o arbitraje, a fin de verificar la conformidad sobre

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

la decisión de la Entidad de resolver el contrato.

Para ello, deberá analizarse los plazos y el procedimiento de solución de controversias contractuales aplicable a cada caso en concreto. Si se comprueba que se iniciaron oportunamente los mecanismos respectivos, el Tribunal suspenderá el procedimiento administrativo sancionador iniciado y consiguientemente se suspenderá el plazo de prescripción, conforme al artículo 223 del Reglamento.

Por otro lado, si se verifica que el contratista no activó los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo establecido para ello, el Tribunal asumirá que la resolución del contrato quedó consentida, aun cuando exista en trámite un procedimiento conciliatorio o arbitral iniciado extemporáneamente.

Al respecto, los numerales 45.1 y 45.2 del artículo 45 de la Ley establecen que las controversias que surgieran entre las partes, en materia de resolución de contrato, podían someterse a conciliación o arbitraje, para lo cual se debía iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, conforme a lo señalado en el Reglamento.

El Reglamento, por su parte, en su artículo 137 precisaba que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podía ser sometida por la parte interesada a conciliación o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución.

Por último, resulta oportuno recordar que el citado Acuerdo de Sala Plena N° 006-2012²⁰ señala que al Tribunal le corresponde únicamente verificar que la Entidad haya seguido el procedimiento formal de resolución contractual que establece el Reglamento, y que dicha decisión haya quedado consentida, independientemente de las causas que hayan motivado la resolución contractual, debiendo esta surtir todos sus efectos y por tanto, ser ejecutada en sus propios términos.

²⁰ Si bien se trata de un Acuerdo de Sala Plena adoptado durante la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, aún se encuentra vigente el criterio expuesto en este.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

Configuración de la infracción

i) Sobre el procedimiento de resolución contractual

13. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución de la Orden de Compra, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable para que este Tribunal emita pronunciamiento relativo a la configuración de la referida infracción.
14. Al respecto, en el presente caso, se encuentra acreditado que, mediante Carta Notarial N° 006-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N° 002-OA²¹ del 11 de enero de 2019 (Carta Notarial N° 97), debidamente diligenciada el 26 del mismo mes y año en el domicilio del Contratista —ubicado en Mza. M, Lote 22. Urb. Villa del Mar, Moquegua, Ilo - Ilo, la Entidad le comunicó al Contratista **su decisión de resolver la relación contractual por la causal consistente en haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.**
15. Conforme a lo expuesto, se advierte que la Entidad siguió adecuadamente el procedimiento para realizar la resolución contractual, perfeccionado mediante la Orden de Compra, conforme a lo establecido en los artículos 135 y 136 del Reglamento; no habiendo sido necesario que realice un requerimiento previo.

ii) Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

16. Como ya se dijo anteriormente, corresponde verificar que la decisión de resolver la Orden de Compra por parte de la Entidad haya quedado consentida por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversias que prevé la Ley.
17. Al respecto, cabe traer a colación el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2012²², en el cual se aprobó como precedente vinculante que en el procedimiento administrativo sancionador es materia de análisis únicamente verificar que la Entidad haya seguido el procedimiento formal de resolución contractual que establece el Reglamento, y que

²¹ Obrante a fs. 7 - 9 del expediente administrativo (pdf).

²² Si bien se trata de un Acuerdo de Sala Plena adoptado durante la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, aún se encuentra vigente el criterio expuesto en este.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

dicha decisión haya quedado consentida, independientemente de las causas que hayan motivado la resolución contractual, debiendo ésta surtir todos sus efectos y por tanto, ser ejecutada en sus propios términos²³.

18. Sobre el particular, en el presente caso, se aprecia que la resolución de la Orden de Compra fue notificada el 26 de enero de 2019 al Contratista; en ese sentido, este contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles para solicitar que se someta la misma a arbitraje o conciliación, plazo que venció el 11 de marzo del mismo año.

En ese caso, de la documentación obrante en el presente expediente, se advierte lo siguiente:

- i. Según lo informado por el Contratista, el 8 de marzo de 2019 se sometió a conciliación la controversia surgida por la resolución del Contrato, es decir dentro del plazo legal [30 días hábiles], presentando dicha solicitud ante el Centro de Conciliación PROPACTO, tal como se reproduce a continuación:

²³ Numeral 19 del Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4



CENTRO DE CONCILIACION PROPACTO
RECIBIDO
08 MAR. 2019

SUMILLA: Interpongo Solicitud de Conciliación
Yo, **YONATHAN MEDINA BARREDA**, identificado con Documento Nacional de Identidad N°41260910, con Domicilio ubicado en Urbanización Villa del Mar M-22 Provincia de Ilo, Departamento de Moquegua, en calidad de Representante Legal de la Empresa **OK COMPUTER E.I.R.L.**, ante usted muy respetuosamente me presento y digo:

SEÑOR MINISTRO DE AGRICULTURA GUSTAVO EDUARDO MOSTAJO OCOLA

Estando dentro del plazo de Ley, para interponer la presente y de conformidad con lo establecido en el 137° del Decreto Supremo N°350-2015-EF, y Art. 5 del Decreto Legislativo N°1070 interpongo la presente, para el inicio de solución de controversias vía Conciliación:

INFORMACIÓN DE CONTACTO DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES

1.1. CONTRATISTA: OK COMPUTER E.I.R.L.

- RUC: 20519885476.
- Domicilio Real: Urbanización Villa del Mar M-22 Provincia de Ilo, Departamento de Moquegua.
- Titular Gerente de la Empresa **OK COMPUTER E.I.R.L.**
- Domicilio Procesal: Urbanización Villa del Mar M-22 Provincia de Ilo, Departamento de Moquegua.
- Teléfono: 958865545
- Correo Electrónico: jmedina@okcomputer.com.pe
- Domicilio del Invitado: Av. La Universidad N°200 – La Molina (Referencia: Paradero las Hormigas)

1.2. ENTIDAD: MINISTERIO DE AGRICULTURA.

- Nombre: Gustavo Eduardo Mostajo Ocola
- Ministro de Agricultura y Riego
- Nombrado mediante la Resolución Suprema N° 092-2018-PCM
- Correo Electrónico: gmostajo@minagri.gob.pe
- Teléfono: (01) 209-8600 Anexo 1112-1114
- Atención: Reynaldo Patiño Fuertes
- Procurador Público adjunto del Ministerio de Agricultura
- Domicilio: Av. Benavides 1535 Miraflores
- Correo electrónico: rpatino@minagri.gob.pe
- Nombrado mediante la RS N° 0172-2018-JUS

- ii. Asimismo, según lo informado por el Centro de Conciliación PROPACTO, el 15 de marzo de 2019, se notificó a la Entidad para participar en la audiencia de conciliación del 21 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

Por inasistencia de la Entidad, el 25 de marzo de 2019 se le notificó por segunda vez para que el día 1 de abril de 2019 participara en la audiencia de conciliación, tal como se muestra a continuación:

CENTRO DE CONCILIACIÓN PROPACTO		
RESOLUCIÓN DIRECTORIAL N° 2143-2019-J.E.S.-M.O.P.-D.E.M.A.		
1era. INVITACIÓN PARA CONCILIAR		
SEÑOR(A): PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO		
Nombre o Razón Social	Dirección	
OK COMPUTER E.I.R.L.	URB. VILLA DEL MAR, MZA. M. LOTE 22, PROVINCIA DE ILO, DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA	
Invitados	PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO	
AV. BENAVIDES N° 1535, DISTRITO DE MIRAFLORES - LIMA		

De mi especial estima:

Por medio de la presente la invito a participar de una audiencia de conciliación que se realizará en: Calle Camilo Carrillo # 225 Of. 304 - Jesús María - Lima, (alt. Cdra 7 y 8 de Av Arenales) el día **21 de Marzo de 2019 a horas 15:00** con 10 minutos de tolerancia, en la cual me permitirá asistir en la Búsqueda de una solución común al problema que tienen respecto a las **OBLIGACIONES DE HACER**, de acuerdo con la copia simple de la solicitud de conciliación y anexos que se le adjunta en la presente invitación.

♦ La Conciliación Extrajudicial es una institución consensual, es decir prima la voluntad de las partes para solucionar conflictos y divergencias, a través de un procedimiento ágil, flexible y económico, ahorrando el tiempo que les demandaría un proceso, y los mayores costos del mismo. Así mismo, no es necesaria la presencia de un abogado y de arribarse a acuerdos el acta de acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución de conformidad con el Art. 18 de la Ley de Conciliación N° 26872 como modificado por el Art. 1ro del D.L. 1070.

Las partes deberán asistir a la audiencia conciliatoria identificándose con Documento Nacional de Identidad en caso de ser persona natural y adicionalmente tratándose de personas jurídicas acompañar vigencia de poder actualizada del representante legal o apoderado que acredite la representación, en el que se consigne literalmente la facultad de conciliar extrajudicialmente y de disponer del derecho materia de conciliación, entregando fotocopia del documento de identidad, copia notarialmente legalizada o certificada según sea el caso al centro de conciliación. Las personas letradas o que no puedan firmar deberán acercarse al centro de conciliación con un testigo de a ruego.

Sin otro particular quedo de usted.

Lima, 12 de marzo de 2019.

Edem Roberto Morales Cárdenas
Conciliador Extrajudicial

2da. INVITACIÓN PARA CONCILIAR		
SEÑOR(A): PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO		
Nombre o Razón Social	Dirección	
OK COMPUTER E.I.R.L.	URB. VILLA DEL MAR, MZA. M. LOTE 22, PROVINCIA DE ILO, DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA	
Invitados	PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO	
AV. BENAVIDES N° 1535, DISTRITO DE MIRAFLORES - LIMA		

De mi especial estima:

Por medio de la presente la invito por segunda vez a participar de una audiencia de conciliación que se realizará en: Calle Camilo Carrillo # 225 Of. 304 - Jesús María - Lima, (alt. Cdra 7 y 8 de Av Arenales) el día **01 de Abril de 2019 a horas 15:00** con 10 minutos de tolerancia, en la cual me permitirá asistir en la Búsqueda de una solución común al problema que tienen respecto a las **OBLIGACIONES DE HACER**, de acuerdo con la copia simple de la solicitud de conciliación y anexos que se le adjuntaron en la primera invitación.

♦ La Conciliación Extrajudicial es una institución consensual, es decir prima la voluntad de las partes para solucionar conflictos y divergencias, a través de un procedimiento ágil, flexible y económico, ahorrando el tiempo que les demandaría un proceso, y los mayores costos del mismo. Así mismo, no es necesaria la presencia de un abogado y de arribarse a acuerdos el acta de acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución de conformidad con el Art. 18 de la Ley de Conciliación N° 26872 como modificado por el Art. 1ro del D.L. 1070.

Las partes deberán asistir a la audiencia conciliatoria identificándose con Documento Nacional de Identidad en caso de ser persona natural y adicionalmente tratándose de personas jurídicas acompañar vigencia de poder actualizada del representante legal o apoderado que acredite la representación, en el que se consigne literalmente la facultad de conciliar extrajudicialmente y de disponer del derecho materia de conciliación, entregando fotocopia del documento de identidad, copia notarialmente legalizada o certificada según sea el caso al centro de conciliación. Las personas letradas o que no puedan firmar deberán acercarse al centro de conciliación con un testigo de a ruego.

Sin otro particular quedo de usted.

Lima, 21 de marzo de 2019.

Edem Roberto Morales Cárdenas
Conciliador Extrajudicial

- iii. Mediante el Acta de Conciliación N° 8616-2019 del 1 de abril de 2019, emitida bajo la administración del "Centro de Conciliación PROPACTO", se puso fin a la conciliación debido a la inasistencia de las partes.

En tal sentido, de acuerdo al numeral 137 del Reglamento, el Contratista tuvo hasta el 16 de mayo de 2019 para someter a arbitraje la controversia surgida por la resolución del Contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

- iv. A través de la Carta s/n del 29 de julio de 2020, remitida ese mismo día a través del correo electrónica de la Mesa de Partes del Tribunal, la señora María Alejandra Guzmán Navarrete, Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, manifestó lo siguiente:

“(…)

*En tal sentido, mediante la presente les informamos que con fecha 16 de mayo de 2019, OK COMPUTER E.I.R.L. presentó al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima una solicitud de arbitraje en contra del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR. Dicha solicitud de **arbitraje fue contestada con fecha 6 de junio de 2019 por la Procuraduría Pública Adjunta del Ministerio de Agricultura y Riego. De esa forma, se dio inicio al Caso Arbitral N° 309-2019-CCL, el cual actualmente se encuentra en trámite.***

(…)”.

(Sic) (El énfasis es nuestro).

- v. En dicha solicitud el Contratista sometió a arbitraje la controversia surgida por la resolución del Contrato, con las siguientes pretensiones: ii) se declare subsistente la relación contractual con la Entidad, ii) se le conceda el plazo de sesenta (60) días calendario para la entrega de los bienes, y ii) se declare la resolución de contrato por fuerza mayor y sin responsabilidad de las partes.

Es decir, dicha solicitud fue presentada dentro del plazo legal correspondiente (30 días hábiles de emitida el acta por falta de acuerdo en la conciliación), cuestionando en arbitraje la resolución del contrato.

19. Así, posteriormente, atendiendo a lo comunicado tanto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Contratista, en el marco del referido arbitraje, el Árbitro Único Roberto Benavides Pontex, el 19 de abril de 2021, emitió el Laudo Arbitral de Derecho contenido en el Orden Procesal N° 09, de cuyo contenido, para efectos del presente procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente citar lo siguiente:

“(…)”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

PRIMERO: Respecto a la primera pretensión principal contenida en el primer punto controvertido, declarar **INFUNDADA** la demanda por lo que no corresponde dejar subsistente la relación contractual entre el Demandante y la Demandada derivada de la Orden de Compra N° 254844-2018.

SEGUNDO: Respecto a la pretensión accesoria contenida en el segundo punto controvertido, declarar **INFUNDADA** la demanda, por lo que no corresponde disponer la resolución del contrato Orden de Compra N° 254844-2018 por causal de fuerza mayor.

TERCERO: Respecto a la pretensión subordinada contendida en el tercer punto controvertido, declarar **INFUNDADA** la demanda, por lo que NO corresponde declarar que no era posible atender la Orden de Compra N° 254844-2018 por excesiva onerosidad.

CUARTO: Respecto a la pretensión subordinada contendida en el cuarto punto controvertido, declarar **INFUNDADA** la demanda, por lo que NO corresponde declarar que existieron hechos extraordinarios e imprevisibles que impidieran que el Demandante cumpla con entregar los bienes requeridos mediante Orden de Compra N° 254844-2018.

QUINTO: Respecto a la pretensión subordinada contendida en el quinto punto controvertido, declarar **FUNDADA** la demanda, por lo que declarar que la característica WLAN no formaba parte de las especificaciones técnicas contenidas en el Orden de Compra, pero era una característica integrada del escáner IMAGE ACCESS WIDITEK12.

SEXTO: Respecto a la pretensión subordinada contendida en el sexto punto controvertido, declarar **INFUNDADA** la demanda, por lo que NO corresponde declarar que el Demandante se encontraba limitado, jurídicamente, para rechazar la Orden de Compra N° 254844-2018.

SÉTIMO: Respecto a las costas del presente proceso arbitral, **DISPONER** que cada parte asuma directamente las costas y costos en los que incurrió, en ese sentido corresponde a cada una de las partes asumir en proporciones iguales tanto los honorarios del árbitro único y gastos administrativos”

20. Mediante escrito del 5 de mayo de 2021, el Contratista solicitó al Árbitro Único la interpretación y rectificación del Laudo Arbitral; la cual, fue resuelta, a través del Orden Procesal N° 10 de fecha 10 de mayo de 2021, mediante el cual, se resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente: “(...) **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de interpretación y rectificación contra el laudo formulada por Ok Computer E.I.R.L., a través de su escrito de fecha 5 de mayo de 2021”. (sic)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

21. Estando a las consideraciones expuestas, se advierte que el Árbitro Único Roberto Benavides Pontex, mediante la Orden Procesal N° 09 del 19 de abril de 2021 —Laudo Arbitral de Derecho—, resolvió, entre otros aspectos, que **no corresponde dejar subsistente la relación contractual entre la Entidad y el Contratista derivada de la Orden de Compra N° 254844-2018 (la cual fue resuelta por la Entidad – cuyos hechos son materia de análisis en el caso concreto).**
22. En ese sentido, es menester precisar que del artículo 59 de Decreto Legislativo 1071 y modificatorias, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, se desprende que el laudo es la decisión definitiva emitida por los árbitros respecto de todo o parte de la disputa sometida a su conocimiento.
23. Estando a ello, y considerando que lo dispuesto en un Laudo Arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia; para el caso que nos avoca, la resolución contractual declarada por la Entidad, por causa atribuible al Contratista, alcanza plenos efectos jurídicos, conforme concluyó el Arbitro Único a través del Laudo Arbitral de Derecho de fecha 19 de abril de 2021 (contenida en la Orden Procesal N° 9), **el cual dispuso que no corresponde dejar subsistente la relación contractual entre la Entidad y el Contratista derivada de la Orden de Compra N° 254844-2018 (la cual fue resuelta a través de la mediante Carta Notarial N° 006-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N°002-OA);** por lo que, consecuentemente, esta Sala concluye que el Contratista es responsable administrativamente por la comisión de la infracción consistente en ocasionar que la Entidad haya resuelto el Contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
24. Atendiendo a la conclusión arribada, cabe traer a colación lo señalado en los descargos del Contratistas, el cual sostiene que el documento (Carta Notarial N° 0097 - Carta Notarial N° 006-2019-MINAGRI-SERFOR-U.EJEC N° 002-OA), por el cual, la Entidad resolvió la relación contractual, fue emitida sin observar lo establecido en el Reglamento, siendo ineficaz dicho acto, por lo que no cumpliría sus efectos legales; asimismo, sostiene que debido a la existencia de eventos de caso fortuito y fuerza mayor no pudo cumplir con sus obligaciones contractuales por lo que no correspondía

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

la resolución contractual, al existir sucesos de carácter extraordinarios, imprevisibles e irresistibles.

Sobre este punto, resulta oportuno recordar que el citado Acuerdo de Sala Plena N° 006-2012²⁴ señala que al Tribunal le corresponde únicamente verificar que la Entidad haya seguido el procedimiento formal de resolución contractual que establece el Reglamento, y que dicha decisión haya quedado consentida, **independientemente de las causas que hayan motivado la resolución contractual, debiendo esta surtir todos sus efectos y por tanto, ser ejecutada en sus propios términos.**

En ese sentido, si bien el Adjudicatario alega irregularidades en el acto por el cual se le resolvió la relación contractual, así como la existencia de circunstancias extraordinarias, imprevisibles e irresistibles que impedían que cumpla con sus obligaciones contractuales, por la que no correspondía que se resuelva la Orden de Compra; cabe recordar que dichas alegaciones corresponde que se ventilen en un proceso conciliatorio y/o arbitral a fin de que se determine la validez o no de los efectos legales de la resolución contractual; lo cual, en efecto ocurrió (oportunidad en la que se debió exponer todas las pretensiones relacionadas a la controversia sucida por la decisión de la Entidad de resolver la Orden de Compra); siendo que, como se ha expuesto precedentemente, a través del Laudo Arbitral de Derecho del 19 de abril de 2021 (contenido en el Orden Procesal N° 09) se declararon infundadas las pretensiones del Contratista dirigidas a eximirse de responsabilidad por la resolución contractual en cuestión; toda vez que se determinó, entre otros aspectos, que no corresponde dejar subsistente la relación contractual entre la Entidad y el Contratista (en mérito a la Orden de Compra N° 254844-2018); así como tampoco, corresponde amparar lo argumentado por el Contratista respecto a la existencia de una causal de fuerza mayor, hechos extraordinarios e imprevisibles y/o excesiva onerosidad de la prestación que impidieran que dicho proveedor cumpla con la entrega de los bienes objeto de contratación.

En ese sentido, debe quedar claro que, el mencionado Laudo Arbitral de Derecho del 19 de abril de 2021, constituye un acto firme, el cual despliega plenamente sus efectos jurídicos, y cuyas disposiciones son definitivas e inapelables.

²⁴ Si bien se trata de un Acuerdo de Sala Plena adoptado durante la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, aún se encuentra vigente el criterio expuesto en este.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

En atención lo antes expuesto, no corresponde amprar los argumentos de descargos expuestos por el Contratista.

25. Por otro lado, con relación a lo alegado por el Contratista, respecto a que se tenga en consideración la actuación de la Entidad, la cual proporcionó información imprecisa y errónea con relación a la existencia de un proceso conciliatorio y/o arbitral en curso; corresponde señalar que dicho aspecto, ya ha sido revisado y atendido en el marco de la tramitación del presente expediente administrativo; siendo que, a través de la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 del 12 de noviembre de 2020, se dispuso, entre otros aspectos, declarar de oficio la nulidad de la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 del 15 de julio de 2020 y suspender el procedimiento administrativo sancionador (conforme fue solicitado por el propio Contratista).
26. Con relación a lo señalado por el Contratista, respecto a que la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4, le causó perjuicios económicos a su representada por encontrarse inhabilitada en sus derechos para participar en procedimiento de selección y/o contratar con el Estado (entre otros) debido a la información errada comunicada por la Entidad (la cual, de forma primigenia, informó que no se habían activado mecanismos de resolución de conflictos respecto de la resolución contractual en cuestión); ello, de ninguna forma limitó el derecho del Contratista de comunicar oportunamente respecto a la existencia de un proceso conciliatorio y arbitral, incoados por su representada con relación a la materia controvertida; no obstante, en el caso concreto, aquel únicamente comunicó sobre la existencia del proceso arbitral en trámite (respecto a la validez de la resolución contractual); omitiendo comunicar que dicha controversia también había sido sometido a un proceso conciliatorio.

No debe soslayarse que, los efectos legales desplegados por la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4, por la cual se determinó la comisión de la infracción por parte del Contratista respecto de la infracción consistente en haber ocasionado que se resuelva la relación contractual; en atención a los nuevos hechos comunicados tanto por la Entidad y el Contratista, trajeron como consecuencia que, mediante la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 del 12 de noviembre de 2020, se declare la nulidad de la primera

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

resolución y se suspenda el presente procedimiento a fin de esperar los resultados del proceso arbitral, con relación a la materia bajo análisis en el caso concreto.

Asimismo, conforme se ha señalado en la cuestión previa de la presente Resolución, el periodo de inhabilitación que ha transcurrido como parte de la determinación de la presente infracción administrativa, será tomado en consideración al momento de resolver.

27. Por las consideraciones expuestas, habiéndose acreditado la concurrencia de los elementos del tipo infractor, este Colegiado considera que el Contratista ha incurrido en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción

28. En relación con la graduación de la sanción imponible, es preciso señalar que los contratistas que ocasionen que la Entidad resuelva el contrato, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor de tres (3) meses ni mayor a treinta y seis (36) meses, de acuerdo a los criterios de graduación de sanción consignados en el artículo 226 del Reglamento.
29. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios previstos en el artículo 226 del Reglamento, tal como se expone a continuación:
- a) **Naturaleza de la Infracción:** con relación a ello, téngase en cuenta que desde el momento en que un postor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado. En el presente caso, el incumplimiento por parte del Contratista obligó a la Entidad a proceder a resolver la relación contractual.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** sobre el particular, es importante tomar en consideración la conducta del Consorcio, pues desde el momento en que se le otorgó la buena pro del procedimiento de selección y perfeccionó la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

relación contractual, se encontraba obligado a cumplir cabalmente con sus obligaciones contractuales frente a la Entidad; siendo que además, se debe tener en consideración que la celebración de este tipo de contratos involucran la satisfacción de necesidades públicas; por lo que todo incumplimiento en su actuar, por dolo u omisión le es enteramente reprochable, pues desde el momento en que decidió participar en el procedimiento de selección, asume compromisos en caso resultar adjudicado, y más aún al haber celebrado contrato con la administración pública, por lo que, al no dar cabal cumplimiento a las obligaciones que asumió frente a la Entidad, estas generan en aquel responsabilidad administrativa, toda vez que generan retrasos en la satisfacción de necesidades públicas.

- c) **La existencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe precisarse que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista, afectó los intereses de la Entidad contratante y generó evidentes retrasos en la satisfacción oportuna de sus necesidades.
- d) **Reconocimiento de la infracción 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 el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro Nacional de Proveedores (RNP) se aprecia que el Contratista no registra antecedentes de haber sido sancionado por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** debe considerarse que el Contratista se apersonó al presente procedimiento y remitió sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** de los elementos de juicio aportados, no se advierte la adopción de ningún modelo de prevención que se encuentre certificado por parte del Contratista.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

30. Adicionalmente, 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 del TUO 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.

Así, en el presente caso, a través del Memorando N° D001217-2021-OSCE-STCE del 8 de setiembre de 2021, la Secretaría del Tribunal comunicó lo siguiente: “(...) *el periodo en el cual estuvo inhabilitada la empresa OK COMPUTER E.I.R.L. con R.U.C. N° 20519865476, respecto de la sanción impuesta en la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 de fecha 15.07.2020, actualizada en virtud de la Resolución N° 2427-2020-TCE-S4 de fecha 12.11.2020, fue desde el 23.07.2020 hasta al 19.11.2020*”.

Como se advierte, en virtud de los efectos legales desplegados por la Resolución N° 1450-2020-TCE-S4 de fecha 15 de julio de 2020 (antes de que haya sido declarado de oficio la nulidad de dicho acto), el Contratista estuvo inhabilitado temporalmente en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **por el periodo comprendido del 23.07.2020 hasta el 19.11.2020;** por lo que, en atención al periodo de inhabilitación temporal que se determine en la parte Resolutiva, deberá descontársele el periodo de sanción administrativa antes descrito.

31. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, tuvo lugar el **26 de enero de 2019**, fecha en la que la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver la Orden de Compra.

Por estos fundamentos, con el informe de la Vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y con la intervención de los Vocales Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y Cristian Joe Cabrera Gil; atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE de fecha 9 de abril de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2795-2021-TCE-S4

Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076- 2016-EF, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad.

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **OK COMPUTER E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20519865476)**, por el periodo de **cuatro (4) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado la resolución del contrato; conforme a los fundamentos expuestos, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución; siendo que, el periodo de inhabilitación efectivo deberá seguir estricto cumplimiento a lo dispuesto en el fundamento 30 de la presente Resolución; por el cual se ha dispuesto que se contabilice el periodo que estuvo inhabilitado dicho proveedor (23 de julio al 19 de noviembre de 2020), restándole únicamente cuatro (4) días de sanción efectiva.
2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción a través del Sistema Informático del Tribunal, **haciendo precisión únicamente del periodo faltante de sanción consistente en cuatro (4) días.**

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

Ss.
Cabrera Gil.
Ferreira Coral.
Pérez Gutiérrez.

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