



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

Sumilla: “(...), se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, pues ha cursado por conducto notarial la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme a lo previsto en el artículo 165 del Reglamento.”

Lima, 10 de agosto de 2022

VISTO en sesión del 10 de agosto de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **4578-2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa Q-Medical S.A.C., por su supuesta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva el contrato siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco de la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000068, emitida por el Ministerio de Salud; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 25 de enero de 2021, el Ministerio de Salud, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000068, en adelante **la Orden de Compra**, a favor de la empresa Q-Medical S.A.C., en adelante **el Contratista**, para brindar la adquisición de “550 bombas de infusión de doble canal”, por un monto ascendente a S/ 7 865 000.00 (siete millones ochocientos sesenta y cinco mil con 00/100 soles).

Dicho procedimiento fue convocado bajo la vigencia del Decreto de Urgencia N° 001-2021¹ y el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante, **la Ley** y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo

¹ En el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 001-2021, establece que, para las contrataciones de bienes y servicios que realice el Ministerio de Salud, en el marco del literal b) del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, la regularización se efectúa en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en dicho Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

el Reglamento.

2. Mediante Oficio N° 968-2021-OGA/MINSA² y la solicitud de aplicación de sanción - entidad³, presentados el 23 de julio de 2022, 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 infracción al ocasionar que ésta resuelva el Contrato.

A fin de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros, el Informe N° 769-2021-UAP-OA-OGA/MINSA⁴ del 21 de julio de 2022, a través del cual manifestó lo siguiente:

- El 25 de enero de 2021, se notificó al Contratista la Orden de Compra y considerando que aquella contaba con veinte (20) días calendario para la entrega de los bienes, el plazo máximo venció el 14 de febrero de 2021.
 - Mediante Informe Técnico N° 039-2021-UAP-OA-OGA/MINSA del 9 de marzo de 2021, la Oficina de Abastecimiento de la Entidad concluyó que, en mérito al incumplimiento injustificado de la ejecución de la Orden de Compra, correspondía efectuar la resolución total de la referida orden, ya que el Contratista habría acumulado el máximo de la penalidad por mora.
 - Con la Carta N° 110-2021-OA/OGA/MINSA del 9 de marzo de 2021, la Entidad comunicó al Contratista la resolución total de la Orden de Compra.
 - Refiere que el Contratista no ha sometido la controversia a conciliación o arbitraje.
3. Con el Oficio N° 220-2022-OGA/MINSA⁵, presentado el 24 de febrero de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad solicitó la remisión del acceso al Toma Razón del expediente del procedimiento administrativo sancionador.
 4. Mediante decreto del 1 de julio de 2022⁶, se dispuso iniciar procedimiento

² Véase folio 2 del expediente administrativo en formato *pdf*.

³ Véase folios 3 al 4 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁴ Véase folios 7 al 13 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁵ Véase folios 68 al 71 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁶ Véase folios 72 al 77 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva el Contrato siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre ello, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.

Asimismo, se requirió a la Entidad el documento mediante el cual el Contratista presentó su cotización, a efectos de emitirse la Orden de Compra, en el cual se advierta la fecha de recepción.

5. A través del Oficio N° 1021-2022-OGA/MINSA⁷, presentado el 14 de julio de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad brindó respuesta al requerimiento efectuado por el Tribunal mediante decreto del 1 del mismo mes y año, precisando que no obra en el expediente de contratación de la Orden de Compra, la oferta presentada por la empresa Q-Medical S.A.C.
6. Mediante Escrito N° 1⁸, presentado el 19 de julio de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos, en los siguientes términos:
 - Refiere que la Entidad determinó que el producto cotizado por su representada cumplía con el requerimiento, y que en fecha posterior aquella incurrió en contradicción precisando que los bienes entregados no cumplían con las especificaciones técnicas.
 - Precisa que el artículo 1972 del Código Civil establece que un supuesto que exime la responsabilidad del Contratista es cuando el hecho fue determinado por un tercero, y sobre ello considera, a su criterio, que el Tribunal debe analizar que quien ocasionó la resolución de la Orden de Compra fue la Entidad, ya que aquella incurrió en una conducta errática y contradictoria.

⁷ Véase folios 85 al 97 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁸ Véase folios 98 al 221 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

- Agrega que, la resolución de la Orden de Compra no fue una conducta imputable a su representada.
 - Asimismo, señala que la empresa Q-Medical S.A.C. actuó de buena fe y entregó oportunamente los bienes adquiridos; sin embargo, refiere que las observaciones comunicadas por la Entidad no pudieron ser atendidas, ya que estas estaban relacionadas a las características esenciales del producto.
 - Solicita que el Tribunal requiera a la Entidad la presentación de los documentos de evaluación de la cotización presentada por su representada; y que disponga la acumulación del presente procedimiento administrativo al expediente N° 4691/2021.TCE.
7. A través del decreto del 25 de julio de 2022, en atención al Oficio N° 1021-2022-OGA/MINSA, se reiteró a la Entidad cumpla con remitir el documento mediante el cual el Contratista presentó su cotización, a efectos de emitirse la Orden de Compra, en el cual se advierta la fecha de recepción, conforme fue solicitado mediante el decreto del 1 del mismo mes y año.
8. Con decreto del 25 de julio de 2022, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos, y se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, para que resuelva.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento, determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al ocasionar la resolución del Contrato derivado del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal f) de la Ley.

Naturaleza de la infracción.

2. Al respecto, el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que constituye infracción administrativa pasible de sanción ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluidos Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
3. De acuerdo con la referida norma, tal infracción requiere necesariamente de la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

conurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:

- i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicio, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con el procedimiento previsto por la Ley y el Reglamento vigentes en su oportunidad.
 - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, ya sea por no haberse iniciado oportunamente la conciliación o arbitraje, o aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos de solución de controversia, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el Contrato.
4. Con relación al procedimiento de resolución contractual, es preciso reiterar que le es aplicable lo establecido en la Ley y el Reglamento, toda vez que dicha normativa se encontraba vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección.
5. Ahora bien, con relación al procedimiento de resolución contractual, es necesario traer a colación el artículo 36 de la Ley, el cual dispone que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en Reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

Por su parte, el artículo 164 del Reglamento, señalaban que la Entidad puede resolver el contrato en los casos que el Contratista: **(i)** incumpla injustificadamente 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 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.

6. Aunado a ello, el artículo 165 del Reglamento establece que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte que resulte perjudicada con tal hecho requerirá a la otra notarialmente para que satisfaga sus obligaciones, en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

resolver el contrato. Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podrá establecer plazos mayores, los cuales no superarán en ningún caso los quince (15) días, plazo éste último que se otorgará necesariamente en obras. Adicionalmente, establece que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.

Cabe precisar que, según el citado artículo, no resulta necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Adicionalmente establecía que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resuelve el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. Además, establecía que no era necesario efectuar requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, en cuyo caso bastaba con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

Es importante precisar que cuando se traten de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el procedimiento de resolución del contrato se realiza a través del módulo de catálogo electrónico, vale decir en la plataforma habilitada por Perú Compras; según lo establecido en el numeral 165.6 del artículo 165 del Reglamento.

7. En cuanto al segundo requisito para la configuración de la infracción, resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato por parte de la Entidad ha quedado consentida por no haber iniciado el Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles), los mecanismos de solución de controversias de conciliación y arbitraje.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

8. De la lectura de las disposiciones reseñadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.
9. Por otro lado, a fin de determinar si dicha decisión fue consentida o se encuentra firme, corresponde verificar si se ha acreditado en el procedimiento administrativo sancionador que las partes han recurrido oportunamente a los mecanismos de solución de controversias, es decir, a conciliación y/o arbitraje.

Para ello, el artículo 45 de la Ley, en concordancia con el artículo 145 del Reglamento, establecía que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual era de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que al vencimiento de dicho plazo se entendía que la resolución del contrato había quedado consentida.

10. Por su parte, el numeral 225.5 del artículo 225 del Reglamento dispone que, en caso de haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley.
11. En concordancia con ello, según lo previsto en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley, para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera, a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

12. Asimismo, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022⁹ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022, se adoptaron entre otros acuerdos, que la configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato se concreta con la notificación de la decisión de resolver el contrato, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, según corresponda; y, que en el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado los medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

Configuración de la infracción.

Sobre el procedimiento formal 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 pueda considerar configurada la infracción que se imputa.
14. Sobre el particular, se advierte que el 25 de enero de 2021 la Entidad emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000068¹⁰ a favor del Contratista, la cual fue notificada en la misma fecha¹¹.
15. Ahora bien, en el presente caso el Contratista contaba con un plazo de veinte (20) días calendario, contados a partir del día siguiente hábil de notificada la Orden de Compra, plazo que venció el 14 de febrero de 2021.
16. De la documentación obrante en el expediente, se advierte que, a través de la Carta N° 110-2021-OA-OGA/MINSA¹² del 9 de marzo de 2021, diligenciada por el

⁹ Acuerdo de Sala Plena que establece criterios para la configuración de la infracción consistente en ocasionar que la entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

¹⁰ Véase folio 43 del expediente administrativo en formato *pdf*.

¹¹ Véase folio 45 del expediente administrativo en formato *pdf*.

¹² Véase folios 25 al 28 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

notario de Lima Jorge Luis Gonzales Loli, la Entidad comunicó al Contratista la decisión de resolver la Orden de Compra al haber acumulado la penalidad máxima por mora, tal como se reproduce a continuación:

PERÚ Ministerio de Economía y Finanzas Oficina General de Asesoría Jurídica
"Todos a la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

09 MAR 2022

Jesús María,
CARTA N° 110-2021-OA-OGAMINSA

Sefiores
Q-MEDICAL S.A.C.
Av. Arica N° 1442- Int. 2º piso - Breña

CARGO

RECIBIDO
09 MAR 2022
Jorge Luis Gonzales Loli
Notario Público
Lima 11, Perú

Presente.-

Asunto : Comunico Resolución Total de la "Adquisición de equipo de monitor de funciones vitales de 8 parámetros (COVID 19) para enfrentar la Pandemia del Coronavirus"

Referencia : a) Informe Técnico N° 039-2021-UAP-OA-OGAMINSA
b) Memorandum N° 644-2021-DOOSMINSA
c) Informe N° 416-2021-UFE-DIEM-DOOSMINSA
d) Nota Informativa N° 460-2021-UAP-OA-OGAMINSA
Expediente N° 21-024451-003

Por medio de la presente, me dirijo a usted en atención a la Orden de Compra N° 001-2021-0001-0001 emitida a favor de su representada, para la "Adquisición de Equipo de Bombas de Infusión Volumétrica de dos Canales (COVID 19) para enfrentar la Pandemia de Coronavirus", por el monto de S/7 865 000.00 (Siete millones ochocientos sesenta y cinco mil novecientos dólares), a razón de 550 bombas de infusión de doble canal, cuyo plazo de entrega es de veinte (20) días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la orden de compra, siendo el plazo máximo de entrega el 14 de febrero de 2022.

Cabe precisar que, la referida contratación se efectuó en el marco del Decreto de Urgencia N° 001-2021 - "Decreto de Urgencia que Dicha Medidas Complementarias y Extraordinarias para enfrentar la emergencia sanitaria en el Marco de la Emergencia Nacional por el COVID-19", conforme a lo señalado por la Dirección General de Operaciones en Salud, por lo que se procedió a dar atención al mismo a través de una contratación directa, la misma que se encuentra en vías de regularización.

Al respecto, la Dirección General de Operaciones en Salud, en su calidad de área usuaria, señaló que habiéndose verificado físicamente los equipos ingresados, estos no corresponden con las características ofertadas y contratadas, motivo por el cual y en mérito al numeral 168.9 del citado artículo, se remitió al Contratista la Carta N° 140-2021-UAP-OA-OGAMINSA solicitando el mejor de los bienes ingresados en las instalaciones del Ministerio de Salud, dándose como incumplimiento en la entrega de los bienes adquiridos, encontrándose pendiente el ingreso de la totalidad de los bienes adquiridos, en este caso, 550 unidades.

En ese sentido, cabe señalar que el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establecido en el reglamento, por hecho activamente el perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la Contratación:

Artículo 36.- Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establecido en el reglamento, por hecho activamente el perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la Contratación.

36.2 Cuando se resuelva el Contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o sanciones impuestas por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 17."

A ello debe agregarse que, el artículo 104 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula los causales de resolución contractual, conforme se desprende del siguiente tenor:

"Artículo 104.- Causales de resolución

104.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36° de la Ley, en los casos en que el contratista:

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido notificado para ello;

b) Olvise después de acordar el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

c) Prestare o reducere injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación [...] (el subrayado es agregado).

En mérito a lo desarrollado, corresponde precisar que el incumplimiento se encuentra enmarcado en los causales de resolución, establecidos en los literales a) y b) del cuerpo legal citado en el párrafo anterior, puesto que el haberse advertido que el plazo de entrega de los bienes ha excedido en veintidós (22) días calendario, se ha procedido a efectuar el cálculo de la penalidad por mora que correspondiera aplicar a la empresa, el mismo que supera el 10% del monto contratado, conforme al siguiente detalle:

www.gob.pe/mefsa Av. Salaverry 801
Jesús María, Lima 11, Perú
11511 825-6000

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

Carta Notarial N° 217.993

09 MAR 2022

EL PERÚ PRIMERO

PERÚ Ministerio de Economía y Finanzas Oficina General de Asesoría Jurídica
"Todos a la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

09 MAR 2022

Artículo 36.- Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establecido en el reglamento, por hecho activamente el perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la Contratación.

36.2 Cuando se resuelva el Contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o sanciones impuestas por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 17."

A ello debe agregarse que, el artículo 104 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula los causales de resolución contractual, conforme se desprende del siguiente tenor:

"Artículo 104.- Causales de resolución

104.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36° de la Ley, en los casos en que el contratista:

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido notificado para ello;

b) Olvise después de acordar el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

c) Prestare o reducere injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación [...] (el subrayado es agregado).

En mérito a lo desarrollado, corresponde precisar que el incumplimiento se encuentra enmarcado en los causales de resolución, establecidos en los literales a) y b) del cuerpo legal citado en el párrafo anterior, puesto que el haberse advertido que el plazo de entrega de los bienes ha excedido en veintidós (22) días calendario, se ha procedido a efectuar el cálculo de la penalidad por mora que correspondiera aplicar a la empresa, el mismo que supera el 10% del monto contratado, conforme al siguiente detalle:

www.gob.pe/mefsa Av. Salaverry 801
Jesús María, Lima 11, Perú
11511 825-6000

EL PERÚ PRIMERO



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

cursado por conducto notarial la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme a lo previsto en el artículo 165 del Reglamento.

19. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual por parte de la Entidad, corresponde ahora determinar si dicha decisión quedó consentida o firme.

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

20. En este punto, es pertinente destacar que el tipo infractor imputado señala expresamente que, para la determinación de la configuración de la conducta, se debe verificar que la decisión de resolver el contrato ha quedado consentida por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.
21. Así tenemos que, en el numeral 45.5 de la Ley, en concordancia con lo previsto en el numeral 166.1 del artículo 145 del Reglamento, establecen que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado alguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato quedó consentida.
22. Por tanto, estando a lo antes expuesto y habiéndose determinado que la resolución de la Orden de Compra fue comunicada el **10 de marzo de 2021**, el Contratista tuvo como plazo máximo para someter la misma a conciliación o arbitraje, hasta el día **23 de abril del mismo año**¹³.

Al respecto, mediante Informe N° 769-2021-UAP-OA-OGA/MINSA¹⁴ del 21 de julio de 2022, la Entidad comunicó que el Contratista no sometió la controversia suscitada por la resolución del Contrato a conciliación y/o arbitraje.

Bajo tal contexto, estando a que el Contratista no empleó los mecanismos de

¹³ Considerando que el 1 y 2 de abril de 2021 fueron días feriados.

¹⁴ Véase folios 7 al 13 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

solución de controversias que la Ley le otorgaba para cuestionar la decisión de la Entidad de resolver la Orden de Compra; debe considerarse que dicha resolución ha quedado consentida por causal que le es atribuible, por lo que ésta despliega plenamente sus efectos jurídicos, siendo uno de ellos, precisamente, considerar que la resolución contractual fue ocasionada por el Contratista, hecho que califica como infracción administrativa.

- 23.** En este punto, cabe mencionar que el Contratista señaló en sus descargos que la Entidad determinó que el producto cotizado por su representada cumplía con el requerimiento, y que en fecha posterior aquella incurrió en contradicción precisando que los bienes entregados no cumplían con las especificaciones técnicas.

Sobre ello refiere que el artículo 1972 del Código Civil establece que un supuesto que exime la responsabilidad del Contratista es cuando el hecho fue determinado por un tercero, y sobre ello considera, a su criterio, que el Tribunal debe analizar que quien ocasionó la resolución de la Orden de Compra fue la Entidad, ya que aquella incurrió en una conducta errática y contradictoria.

Así también, señala que actuó de buena fe y entregó oportunamente los bienes adquiridos; sin embargo, refiere que las observaciones comunicadas por la Entidad no pudieron ser atendidas, ya que estas estaban relacionadas a las características esenciales del producto.

- 24.** Al respecto, cabe recordar que, la vía correspondiente para resolver un eventual cuestionamiento a la decisión de la Entidad de resolver el contrato, de acuerdo a la normativa aplicable, es la conciliación y/o arbitraje, careciendo este Tribunal de competencia para subrogarse funciones y/o atribuciones correspondientes a otros fueros.

A mayor abundamiento, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022 del 7 de mayo de 2022, estableció lo siguiente: *“6. En el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado los medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado *Resolución N° 2460-2022-TCE-S3*

Ley y su Reglamento.”

Precisado lo anterior, si el Contratista consideraba que la resolución de la Orden de Compra no fue una conducta imputable a su representada, pudo emplear e impulsar los mecanismos de solución de controversias que la normativa prevé para resolver las desavenencias que se generaron con la Entidad, dado que un actuar contrario a lo indicado [no someter la controversia a conciliación y/o arbitraje], evidencia el consentimiento de la decisión adoptada por la Entidad de resolver la Orden de Compra por su incumplimiento de obligaciones.

- 25.** De otra parte, el Contratista solicita que el Tribunal requiera a la Entidad la presentación de los documentos de evaluación de la cotización presentada por su representada; y disponga que el presente procedimiento administrativo se acumule al expediente N° 4691/2021.TCE.

En atención a ello, cabe tener en cuenta que la documentación a través de la cual la Entidad evaluó la cotización del Contratista no constituye un elemento necesario para determinar si aquél incurrió en la infracción imputada, ya que, conforme fue expuesto en el fundamento 24, la vía correspondiente para cuestionar la decisión de la Entidad de resolver la Orden de Compra, son los mecanismos de solución de controversias que la Ley le otorgaba.

Respecto a la solicitud de acumulación de expedientes, se debe precisar que aquella tiene como propósito que a los expedientes conexos se les dé trámite en un mismo expediente de manera agregada y simultánea, para que concluyan en un mismo acto administrativo, omitiendo notificaciones, simplificando las pruebas y limitando los recursos, constituyendo una solución adecuada al principio de celeridad para aquellos casos que guarden conexión entre sí, evitando repetir actuaciones¹⁵.

Sin embargo, de la búsqueda efectuada en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE, se ha verificado que el Expediente N° 4691/2021.TCE fue originado a partir del Oficio N° 1003-2021-OGA/MINSA y de la solicitud de aplicación de sanción - entidad, presentados el 3 de agosto de 2021,

¹⁵ Morón Urbina, Juan Carlos (2018) 13° Edición, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

en la Mesa de Partes del Tribunal, a través de los cuales la Entidad informó que el Contratista habría incurrido en causal de infracción al haber ocasionado la resolución del contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000038 del 20 de enero de 2021, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, la cual fue emitida para la adquisición de kit UCI [200 bombas de infusión de doble canal].

De lo expuesto se advierte que entre los expedientes N° 4578/2021.TCE y N° 4691/2021.TCE no existe conexión, por cuánto el primero está referido a la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000068 del 25 de enero de 2021, y el segundo está vinculado a la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000038 del 20 del mismo mes y año, no permitiendo la tramitación y resolución de manera conjunta de los referidos expedientes.

Por consiguiente, lo requerido por el Contratista no resulta atendible.

26. Por las consideraciones expuestas, habiéndose acreditado la concurrencia de los elementos del tipo infractor, este Colegiado considera que el Contratista ha configurado la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley y, por tanto, se debe imponer la sanción administrativa correspondiente.

Respecto a la graduación de la sanción.

27. El literal f) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, ha previsto que por la comisión de la infracción materia de análisis, corresponde imponer una sanción de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, en el ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado.
28. Adicionalmente, para la determinación de la sanción resulta importante el *principio de razonabilidad*, consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

29. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios previstos en el artículo 264 del Reglamento, tal como se expone a continuación:
- a) **Naturaleza de la Infracción:** desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede significar un perjuicio al Estado, vinculado a la normal prestación de los servicios al ciudadano que debe garantizarse, y al cumplimiento de los fines públicos asociados a la contratación.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** respecto de ello, y de conformidad con los medios de prueba aportados, se advierte que el Contratista incumplió su obligación de entregar los bienes objeto de contratación, hasta acumular el monto máximo de penalidad por mora, ocasionando con ello que la Entidad resuelva la Orden de Compra por causa imputable a él.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso concreto, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Orden de Compra generó el retraso en la adquisición de bombas de infusión de doble canal para enfrentar la pandemia del Covid 19, requeridas por la Dirección General de Operaciones en Salud del Ministerio de Salud [la Entidad]; asimismo, de la documentación obrante en el expediente no se evidencia que el Contratista haya cumplido con el pago de la penalidad por mora correspondiente, lo cual genera un perjuicio mayor a la Entidad aunado al daño causado a los pacientes que ésta debe brindar atención debido al incumplimiento de la entrega de los bienes materia de contratación.
 - d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente no se advierte que 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:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, se



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

advierte que el Contratista tiene antecedentes de sanción impuestas por el Tribunal, de acuerdo al siguiente detalle:

INICIO DE LA INHABILITACIÓN	FIN DE LA INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCION	FECHA DE RESOLUCION	OBSERVACION	TIPO
05/03/2010	04/03/2010	12 MESES	361-2010-TC-S3	16/02/2010	El 08 de marzo de 2010 el Tribunal comunicó que el 4 del mismo mes y año la empresa interpuso recurso de reconsideración, suspendiendo temporalmente la inhabilitación el 24 de marzo de 2010. Mediante Res. N° 642-2010-TC-S3, el Tribunal declara fundado el recurso interpuesto por la empresa.	TEMPORAL
06/01/2011	04/01/2011	12 MESES	2358-2010-TC	22/12/2010	El 6 de enero de 2011 el Tribunal comunica que el 4 del mismo mes y año la empresa interpuso recurso de reconsideración contra la Res. 2358/10-TC-S3, suspendiendo temporalmente la inhabilitación. El 24 de enero de 2011 el Tribunal comunica que el 21 del mismo mes y año la empresa fue notificada con la Res. N° 074/11.TC-S3, que declara fundado el recurso interpuesto.	TEMPORAL
17/04/2013	17/04/2014	12 MESES	550-2013-TC-S2	14/03/2013	El 21 de marzo de 2013 el Tribunal comunica que en la misma fecha la empresa interpuso recurso de reconsideración contra la Res. N° 550-2013-TC-S3, suspendiendo temporalmente la inhabilitación. El 12 de agosto de 2013 el Tribunal comunica que el 16 de abril del mismo año la empresa fue notificada a través del Toma Razón Electrónico con la Res. N° 804-2013.TC-S2, la cual declara infundado el recurso interpuesto.	TEMPORAL



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

- f) **Conducta procesal:** debe señalarse que, en el presente procedimiento el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo y presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁶:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se advierte información que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

30. Finalmente, cabe mencionar que la infracción cometida por el Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **10 de marzo de 2021**, fecha en que la Entidad comunicó la resolución del Contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Héctor Marín Inga Huamán y la intervención de los Vocales Paola Saavedra Alburqueque y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, en reemplazo del Vocal Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

¹⁶ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2460-2022-TCE-S3

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **Q-MEDICAL S.A.C** con **R.U.C. N° 20505719396**, por el periodo de **seis (6) meses de inhabilitación temporal** en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000068, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, dicha sanción entrará en vigencia a partir del sexto día hábil 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 a través del Sistema Informático del Tribunal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.

Inga Huamán

Paz Winchez

Saavedra Alburqueque