



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

Sumilla: *En el presente caso, se ha verificado que el Contratista no ha sometido a algún mecanismo de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje) la resolución del Contrato; por lo que, dicha decisión ha quedado consentida.*

Lima, 6 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 6 de octubre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 4580-2021.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la EMPRESA CONSTRUCTORA TRES MONTES S.A.C., por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, en el marco de la Contratación Directa N° 116-2020-MINSA, convocada por el Ministerio de Salud; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 23 de octubre de 2020, el Ministerio de Salud en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0001076 para la “*Adquisición de tienda de aislamiento de pacientes COVID-19 para áreas críticas*”, por el monto de S/ 375,676.00 (trescientos setenta y cinco mil seiscientos setenta y seis con 00/100 soles) en adelante de la **Orden de compra** en el marco de la Contratación Directa N° 116-2020, siendo notificada el mismo día a la Empresa Constructora Tres Montes S.A.C, en adelante el **Contratista**.

La orden de compra se emitió en el marco del Decreto de Urgencia N° 099-2020 Decreto de Urgencia que dicta medidas complementarias para el sector salud para la atención de la emergencia sanitaria por los efectos del coronavirus (covid-19) en el marco del Decreto Supremo N.º 010-2020-SA “Plan de acción -vigilancia, contención y atención de casos del nuevo covid-19 en el Perú” modificado por Decreto Supremo N.º 011-2020-SA, que tuvo por objeto establecer medidas complementarias, en materia económica y financiera, que permitan al Ministerio de Salud incrementar y fortalecer su capacidad de respuesta; así como implementar otras medidas, que permitan garantizar la ejecución de acciones oportuna para la atención de la emergencia sanitaria generada por el brote de Coronavirus (COVID-19) a nivel nacional.

Cabe precisar, que mediante Decreto Supremo N° 010-2020-SA, se aprueba el Plan de Acción – Vigilancia, Contención y Atención de casos del nuevo COVID-19 en el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

Perú y la Relación de Bienes y Servicios requeridos para enfrentar la Emergencia Sanitaria declarada.

Asimismo, con la finalidad de reforzar la respuesta sanitaria se emite el Decreto Supremo N° 011-2020-SA, que modifica el Anexo I “Plan de Acción -Vigilancia, Contención y Atención de casos del nuevo COVID-19 en el Perú” del Decreto Supremo N° 010-2020-SA e incorpora su Anexo II “Listado de Bienes y Servicios para las actividades de la emergencia sanitaria COVID-19”; aprobándose la implementación de 9 (nueve) Hospitales Móviles y 92 (noventa y dos) Módulos de Vivienda para atender la emergencia por COVID-19, acciones solicitadas por la Dirección General del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud – DIGERD del Ministerio de Salud en el marco de sus funciones.

La Orden de Compra fue emitida y notificada como se ha mencionado el 23 de octubre de 2020, bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado con el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 967-2021-OGA/MINSA¹ del 21 de julio de 2021 y Formulario de aplicación de sanción – Entidad/Tercero² del 22 de julio de 2020, y mediante Oficio N° 220-2022-OGA/MINSA del 23 de febrero de 2022, presentados el 23 de julio de 2021 y el 24 de febrero de 2022 respectivamente vía plataforma digital al Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en infracción, al haber ocasionado la resolución del Contrato.

Como sustento de su denuncia, adjuntó el Informe N° 762-2021-UAP-OA-OGA/MINSA³ del 20 de julio de 2021, en el cual precisó lo siguiente:

- i. El 23 de octubre de 2020 se emitió y notificó la orden de compra a favor del Contratista, la para la “Adquisición de tienda de asilamiento de pacientes COVID-19 para áreas críticas” por el monto de S/ 375,676.00, cuyo plazo de entrega fue de cuarenta y dos (42) días calendario computados a partir de la notificación de la orden de compra.

¹ Obrante a folios 2 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 3 al 4 del expediente administrativo.

³ Obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

- ii. Mediante Carta N° 121-2021-OA-OGA/MINSA diligenciada notarialmente el 16 de marzo de 2021, la Entidad le requirió al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, otorgándole dos (2) días calendario para dicho fin.
 - iii. Mediante Informe N° 062-2021-UAP-OA-OGA/MINSA del 7 de abril de 2021, concluyó que en mérito al incumplimiento injustificado de la ejecución de la orden de compra, corresponde efectuar la resolución total.
 - iv. Con Carta N° 212-2021-OA/OGA/MINA de fecha 4 de mayo de 2021, diligenciada notarialmente, se comunica al Contratista, la resolución de la orden de compra.
- 3.** A través del decreto del 28 de junio de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
- Se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a la Entidad para que remita copia completa y legible de la oferta o documentación presentada por el Contratista a efectos de emitirse la Orden de compra, así como el documento mediante el cual presentó la referida oferta o documentación.
- Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.
- 4.** Mediante decreto del 30 de junio de 2022⁵, se tuvo por efectuada la notificación del decreto del 28 de junio de 2022 al Contratista en su Casilla Electrónica del OSCE.
 - 5.** Mediante Oficio N° 946-2022-OGA/MINSA del 8 de julio de 2022 remitió el Informe N° 304-2022-EEC-OA-OGA/MINSA del 8 de julio de 2022 presentados ante el Tribunal el 11 de julio de 2022, en el que señaló respecto de información

⁴ Obrante a folios 61 al 66 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folios 67 al 69 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

requerida mediante decreto de 30 de junio de 2022 que no contaban con el expediente de contratación, remitiendo copia de la carta de apercibimiento de la resolución de Orden de compra.

6. Con decreto del 18 de julio de 2022 se dejó a consideración de la sala, el Oficio N° 946-2022-OGA/MINSA del 8 de julio de 2022 presentado ante el Tribunal el 11 de julio de 2022 por la Entidad
7. Con decreto del 18 de julio de 2022 se verificó que el Contratista no presentó descargos pese a encontrarse debidamente notificado. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva.
8. Mediante decreto del 21 de julio de 2022 se requirió a la Entidad para que en el plazo de dos (2) días hábiles remita la siguiente información:
 - i) Copia legible de la carta notarial Carta N° 212-2021-OA/OGA/MINSA del 4 de mayo de 2021, notificada a la Empresa Constructora Tres Montes S.A.C. donde se pueda advertir de manera clara y legible la fecha de diligenciamiento y certificación respectiva por parte del Notario Público, mediante la cual se le comunicó la resolución de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0001076.
 - ii) Copia legible y completa de la Orden de Compra –Guía de Internamiento N° 0001076 que incluya el cargo de recepción y/o notificación a la Empresa Constructora Tres Montes S.A.C., en caso haberse notificado vía correo electrónico debía adjuntar el sustento correspondiente.
9. Mediante Oficio N° D000001-2022-OGA-MINSA del 4 de agosto de 2022 la Entidad dio atención a lo solicitado mediante decreto del 21 de julio de 2022.

FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado para determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad por haber ocasionado 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 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

EF, en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento**.

Normativa aplicable

2. A efectos de evaluar si los hechos expuestos configuran la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, para ello debe tenerse presente que, el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG⁶, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.
3. Ahora bien, conforme se ha señalado previamente, la orden de compra se emitió y notificó en el marco del Decreto de Urgencia N° 099-2020 Decreto de Urgencia que dicta medidas complementarias para el sector salud para la atención de la emergencia sanitaria por los efectos del coronavirus (covid-19) en el marco del D.S. N.º 010-2020-SA “Plan de acción -vigilancia, contención y atención de casos del nuevo covid-19 en el Perú” modificado por Decreto Supremo N.º 011-2020-SA que tuvo por objeto establecer medidas complementarias, en materia económica y financiera, que permitan al Ministerio de Salud incrementar y fortalecer su capacidad de respuesta; así como implementar otras medidas, que permitan garantizar la ejecución de acciones oportuna para la atención de la emergencia sanitaria generada por el brote de Coronavirus (COVID-19) a nivel nacional.

De la revisión del Decreto de Urgencia, es posible apreciar que no estableció un régimen especial de contratación, sino que es una disposición emitida para concretar la transferencia entre partidas del presupuesto del sector público, con la finalidad de habilitarlas y con ello permitir la ejecución de acciones en atención de la emergencia sanitaria por el brote de Coronavirus (COVID-19) a nivel nacional.

En el marco del referido decreto de urgencia la Entidad inició con la emisión y entrega de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0001076 el

⁶ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
5. *Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables (...)*”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

procedimiento de Contratación Directa N° 116-2020-MINSA, en el cual no se pudo suscribir un contrato físico porque la Entidad aún se encontraba regularizando la documentación correspondiente. Cabe señalar, que la existencia de la relación contractual se encuentra acreditada tanto con la recepción de la citada orden de compra, la entrega de los productos y la recepción de observaciones a los mismos, los cuales el Contratista no subsanó, a pesar de las diferentes oportunidades que le otorgó la Entidad, lo cual se dejó constancia en el Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones N° 003-2021-DACM-UFMS-DIGERD/MINSA del 18 de marzo de 2021⁷.

4. En tal sentido, para analizar si la conducta imputada constituye infracción administrativa, resulta aplicable el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el Reglamento, por ser las normas vigentes al momento en que produjeron los hechos cuestionados, esto es, que el Contratista presuntamente ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato **[4 de mayo de 2021]**.
5. Por otro lado, a efectos de determinar si la resolución del contrato siguió el procedimiento previsto en la normativa y si se emplearon oportunamente los mecanismos de solución de controversias, resultan también de aplicación la Ley y el Reglamento, por ser las normas que se encontraron vigentes a la fecha de la resolución del contrato.

Naturaleza de la infracción.

6. En el presente caso, la infracción que se imputa al Contratista se encuentra tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual dispone que:

*“El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas (...) cuando incurran en las siguientes infracciones:
(...)”*

⁷ Obrante a folios 44 y 45 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral”.

Por tanto, para la configuración de la infracción cuya comisión se imputa al Contratista, este Colegiado requiere necesariamente de la concurrencia de dos elementos:

- i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con la Ley y el Reglamento vigentes en su oportunidad.
 - iii) 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 el arbitraje, o, aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.
7. Ahora bien, en cuanto al primer requisito, el artículo 36 de la Ley 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 lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.
8. A su vez el artículo 164 del Reglamento, señala que la Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos que el contratista: i) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese 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.

De otro lado, dicho artículo precisa que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

9. Seguidamente, 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 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.

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 realizará a través del módulo de catálogo electrónico, vale decir, en la plataforma habilitada por Perú Compras; según lo establecido en el numeral 165.7 del artículo 165 del Reglamento.

10. 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)⁸, los mecanismos de solución de controversias de conciliación y arbitraje; a partir de ello se desprende que, aun cuando en fecha posterior a dicho plazo se inicien tales mecanismos, para efectos del procedimiento administrativo sancionador, la decisión de resolver el contrato

⁸ Conforme a lo previsto en el artículo 166 del Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

ya habrá quedado consentida, por no haberse iniciado los mecanismos antes descritos dentro del plazo legal, conforme al criterio interpretativo señalado en Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022⁹, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022.

11. Del mismo modo, el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley, establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos dentro de los treinta (30) días hábiles, conforme a lo establecido en el Reglamento.
12. Asimismo, en el citado Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022¹⁰ 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 del Contrato, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable para que este Tribunal emita pronunciamiento relativo a la configuración de la referida infracción.

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 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.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

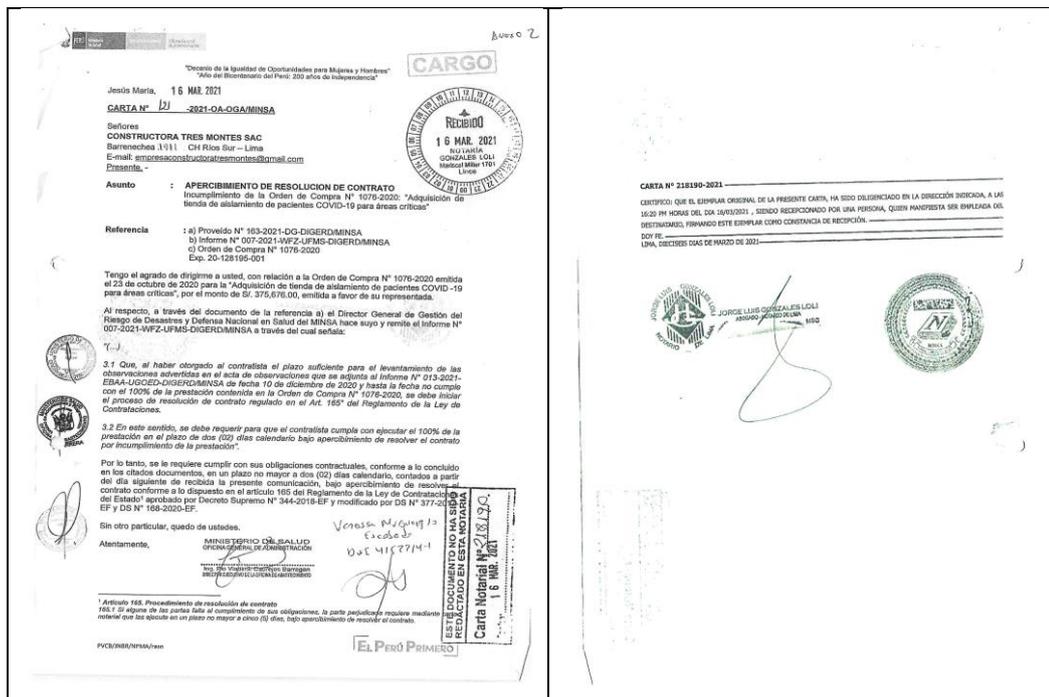


Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

- 14. Sobre el particular, mediante el Informe N° 762-2021-UAP-OA-OGA/MINSA del 20 de julio de 2021, la Entidad refirió que el Contratista incurrió en infracción al haber ocasionado la resolución de Contrato, debido al incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- 15. Así, fluye de la información obrante en el expediente que mediante Carta N° 121-2021-OA-OGA del 16 de marzo de 2021, se notificó al Contratista el requerimiento de sus obligaciones contractuales, otorgándole el plazo de dos (2) días para el cumplimiento de las obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

La mencionada carta, fue diligenciada notarialmente el 16 de marzo de 2021, para mejor análisis se reproduce a continuación:



- 16. Con Carta N° 212-2021-OA/OGA/MINSA del 4 de mayo de 2021, se le comunicó al Contratista la resolución del Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

La comunicación fue diligenciada notarialmente el 4 de mayo de 2021, para mejor análisis se reproduce a continuación:

PERÚ Ministerio de Economía y Finanzas
Secretaría General de Administración
Oficina General de Contrataciones del Estado

CARGO
NOTARIA TUCUCO
04 MAY 2021

Jesus Maria, 04 MAY 2021
CARTA N° 212-2021-OA-OGAMINSA

Señoras
CONSTRUCTORA TRES MONTES SAC
Jr. Raúl Barrenechea N° 1911 Ch. Rios Sur - Cercado de Lima
Email: empesaconstrucciontresmontes@gmail.com

Presente.-
Comunicación Resolución Total de la Orden de Compra N° 1076-2020 en el marco de la Contratación Directa N° 116-2020-MINSA, para la Adquisición de tienda de aislamiento de pacientes COVID-19 para áreas críticas.

Referencia :- a) Informe Técnico N° 082-2021-LIAP-OA-OGAMINSA
b) Carta N° 121-2021-OA-OGAMINSA
c) Orden de Compra N° 1076-2020
d) Informe N° 008-2021-DACM-LIPIIMS-DIGERD/MINSA
e) Provisión N° 202-2021-DG-DIGERD/MINSA (Expediente N° 21-031289-002)

Carta N°	Fecha
Carta N° 129-2020-LIAP-OA-OGAMINSA (Acta de Observación N° 001-2020-EBAA-LIPI-UGOED-DIGERD/MINSA)	23/07/2020
Carta N° 087-2021-LIAP-OA-OGAMINSA (Acta de Observación N° 003-2020-DACM-UGOED-DIGERD/MINSA)	18/02/2021
Carta Notarial N° 121-2021-OA-OGAMINSA	16/05/2021

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 sobreviniente al 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 servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11°.

Artículo 164.- Causales de resolución
164.1 La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 30° 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 requerido para ello;
b) Hayra Regado 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
c) Planee o realice injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación [...] (el subrayado es agregado).

Además, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula el procedimiento de resolución de contrato, conforme al siguiente tenor:
Artículo 165°.- Procedimiento de resolución de Contrato
165.1 Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada puede, mediante carta notarial que sea depone en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
165.2 Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.
165.3 Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.
165.4 La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento del contratista, cuando se debe a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato [...] (el subrayado es agregado).

En mérito a lo señalado, y conforme a lo establecido en el literal a) del numeral 164 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al haberse incumplido injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, la Entidad se encuentra facultada para resolver la relación contractual mantenida a través de la Orden de Compra N° 1076-2020, siendo que con fecha 16 de marzo de 2021 se requirió vía notarial el cumplimiento de las obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Sin embargo, mediante Provisión N° 202-2021-DG-DIGERD/MINSA el Director General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud hizo suyo y remitió el Informe N° 008-2021-DACM-LIPIIMS-DIGERD/MINSA de fecha 19 de marzo de 2021, a través del cual remite el Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones N° 003-2021-DACM-LIPIIMS-DIGERD/MINSA de fecha 18 de marzo de 2021 donde se concluye que su representada no ha cumplido con subsanar las observaciones advertidas, por lo que dicha línea solicita proceder con la respectiva resolución de contrato, en ese sentido, se encuentra acreditado el incumplimiento injustificado de la ejecución de la Orden de Compra N° 1076-2020, por parte de su representada.

Por lo tanto, se comunica la Resolución Total de la Orden de Compra N° 1076-2020, por el monto total de la Orden de Compra S/ 375,678.00 (Trescientos Setenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Ocho con 00/100), a razón del incumplimiento de la entrega de la Tienda de Aislamiento de Pacientes Covid-19 para áreas críticas, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades correspondientes.

Atentamente,
MINISTERIO DE SALUD
DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
Ing. Pío Valderrama Cabrera Bragagnola
Director General de Administración

JAME TUCUCO VALVERDE, ABOGADO NOTARIO EN LIMA
CARTA NRO 712
CERTIFICADO QUE LA ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL, FUE DEPOSITADA EN LA DIRECCIÓN INDICADA EN EL PRESENTE DOCUMENTO, SIENDO RECIBIDA POR UNA PERSONA (MUEBRI) VANESSA MARÍA ESCOBAR, QUIEN INDICO SER ADMINISTRADORA, EL DÍA 04 DE MAYO DEL 2021, AL QUIN LUGO DE LEER LA PRESENTE CARTA NOTARIAL Y FIRMAR EL RESPECTIVO CARGO DEL QUE INDECA.

17. Cabe precisar que ambas comunicaciones fueron diligenciadas a la dirección ubicada en Jr. Raúl Barrenechea 1911 Ch. Rios Sur -Cercado de Lima domicilio consignado en la Orden de Compra.
18. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, resta evaluar si dicha decisión quedó consentida o firme por el Contratista.

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

19. Al respecto, es necesario precisar que, el análisis de los mecanismos de solución de controversias para verificar el consentimiento o no de la resolución contractual se realizará bajo la normativa vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección, esto es, la Ley y su Reglamento.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

Así, debe tenerse presente que el artículo 45 de la Ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 166 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.

20. Por tanto, estando a lo antes expuesto y habiéndose determinado que la resolución del Contrato fue comunicada a través de carta notarial, notificada el **4 de mayo de 2021**, el Contratista tuvo como plazo máximo para someter la misma a conciliación o arbitraje, hasta el día **15 de junio de 2021**.

En ese escenario, debe precisarse que mediante Informe N° 762-2021-UAP-OA-OGA/MINSA¹¹ del 20 de julio de 2021, remitido ante el Tribunal de manera adjunta al Oficio N° 967-2021-OGA/MINSA del 21 de julio de 2021, la Entidad señaló que el Contratista no inició ningún mecanismo de solución de controversias (conciliación o arbitraje) en el plazo de treinta (30) días hábiles, por lo que, la resolución del Contrato quedó consentida.

21. En este punto, cabe mencionar que el Contratista no ha presentado sus descargos pese a haber sido debidamente notificado el en su Casilla Electrónica del OSCE el 30 de junio de 2022.
22. En tal sentido, estando a que el Contratista no empleó los mecanismos de solución de controversias que la Ley le otorgaba para cuestionar la decisión de la Entidad de resolver el Contrato; debe considerarse que dicha resolución ha quedado consentida por causal atribuible al mismo, 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. 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

¹¹ Obrante a folios 7 al 15 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción imponible

24. En el presente caso, para la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, se contempla en el literal b) del numeral 50.4 del mismo artículo, una sanción de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.
25. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista, conforme a los criterios de graduación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 264 del nuevo Reglamento:
 - a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que un contratista 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 obrantes en el presente expediente, se puede determinar que el Contratista entregó el bien requerido, pero no logró subsanar las observaciones planteadas por la Entidad. En tal sentido, no se advierte intencionalidad en la conducta infractora.
 - 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 que la Entidad [Ministerio de Salud] no contara oportunamente con una tienda de aislamiento de pacientes COVID-19 para áreas críticas para el Hospital de Villa El Salvador.
 - d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta de que, conforme a la documentación obrante en el expediente administrativo, no se advierte que el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes de que fuera detectada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, se advierte que el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción impuestas por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Contratista no se apersonó al presente procedimiento ni presentó sus descargos.

Adicionalmente, debe considerarse que el principio de razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que 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 de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

- 26. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, tuvo lugar el **4 de mayo de 2021**, fecha en que la Entidad comunicó al Contratista 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 Jorge Luis Herrera Guerra y Paola Saavedra Alburqueque, 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03405-2022-TCE-S3

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la **EMPRESA CONSTRUCTORA TRES MONTES S.A.C. con R.U.C. N° 20601782163**, por el periodo de **seis (6)** meses 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 Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0001076 para la “Adquisición de tienda de aislamiento de pacientes COVID-19 para áreas críticas”, sanción que entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal comunique la sanción a través del Sistema Informático del Tribunal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Inga Huamán.

Herrera Guerra.

Saavedra Alburqueque.