



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

Sumilla: “(...) desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a una entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado. En el presente caso, la demora en la entrega de los bienes requeridos, por parte del Contratista, obligó a la Entidad a resolver el Contrato que se perfeccionó a través de la Orden de Compra, impidiendo con ello la realización de las finalidades y objetivos perseguidos con la contratación. (...)” (sic)

Lima, 21 de setiembre de 2022

VISTO en sesión del 21 de setiembre de 2022, de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 701/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Contratistas Guevara S.A.C. por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra N° 01060-2018, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. A través de la Resolución Jefatural N° 015-2016-PERÚ COMPRAS, se estableció el 18 de marzo de 2016 como fecha de inicio de las operaciones y funciones de PERÚ COMPRAS¹.

El 28 de marzo de 2019, la Central de Compras Públicas – Perú, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-1, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

¹ Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se crea el Organismo Público Ejecutor denominado Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene personería jurídica de derecho público con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; y tiene como funciones, entre otras, promover y conducir los procesos de selección para la generación de Convenios Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

- Impresoras.
- Consumibles.
- Repuestos y accesorios de oficina.

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, comprendidos por:

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante, **el Procedimiento**.
- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante, **las Reglas**.

Del 29 de marzo al 23 de abril de 2019, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, del 24 al 25 de abril del mismo año la admisión y evaluación de ofertas. El 30 del mismo mes y año se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 13 de mayo de 2019, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. El 15 de junio de 2018, el Banco Central de Reserva del Perú, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra N° 01060-2018, que corresponde a la Orden de Compra Electrónica N° 172159-2018 generada a través del Aplicativo de Catálogos de Acuerdos Marco, a favor de la empresa Contratistas Guevara S.A.C., proveedor adjudicado y suscriptor del Acuerdo Marco de Impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, por el monto de S/846.82 (ochocientos cuarenta y seis con 82/100 soles), para la adquisición de un (01) tóner, rendimiento: 24 000 pg. Negro G. F: 3 meses carry-in caja x 01 unidad Xerox Phaser 7800V_DNP/7800V_GX=106R01573, en adelante **la Orden de Compra**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

La Orden de Compra, adquirió el estado de ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE el 19 de junio de 2018, fecha en la cual se formalizó la relación contractual, en adelante el Contrato, entre la Entidad y la empresa Contratistas Guevara S.A.C., en adelante **el Contratista**.

Dicha contratación se realizó durante la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

3. Mediante formato de *“Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero”*, presentado el 22 de febrero de 2019² ante Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad informó que el Contratista habría incurrido en causal de infracción al haber ocasionado que se resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, vía Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, correspondiente al Catálogo Electrónico de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS, aplicable para los Catálogos Electrónicos de “Consumibles”.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 0006-2019-JUR200-N³ del 21 de enero de 2019, a través del cual señala lo siguiente:

- Con fecha 19 de junio de 2018, el Contratista aceptó la Orden de Compra emitida por la Entidad para la adquisición de un (01) tóner. En dicha Orden de Compra se estableció un plazo de entrega de 10 días calendario, el mismo que de acuerdo a las reglas del Acuerdo Marco venció el 2 de julio de 2018, considerando que los diez (10) días calendario se cumplieron el viernes 29 de junio del 2018, que fue feriado.
- En ese sentido, y de acuerdo a lo detallado en el cálculo de la penalidad por mora realizado por el Departamento de Control Logístico y Almacén de

² Según el reporte obrante a folio 1 del expediente administrativo.

³ Obrante a folios 8 al 11 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

la Entidad (Anexo a la Carta Notarial N° 0384-2018-ADM130-N), el Contratista sobrepasó el 10% del monto contractual por concepto de penalidad, incurriendo de esta manera en la referida causal de resolución de contrato, de acuerdo al artículo 136 del Reglamento.

- Con fecha 26 de octubre de 2018, mediante Informe N° 0266-2018-GTI210-N, el Departamento de Servicio y Atención al Usuario de la Entidad comunicó que el Contratista no cumplió con la entrega del tóner, pese a haber transcurrido más de 150 días de vencido el plazo pactado, lo que constituye una causal de resolución de contrato.
- Por Carta N° 0384-2018-ADM130-N de 19 de diciembre de 2018, diligenciada notarialmente el 21 de diciembre de 2018, la Entidad le comunicó al Contratista su decisión de resolver totalmente el contrato representado por la Orden de Compra, por haber incumplido con la entrega de un (01) tóner rendimiento: "24000 pg. Negro, caja x 01 unidad Xerox Phaser 7800V_DNP/7800V_GX= 106R01573", siendo que por este retraso se acumuló el monto máximo de la penalidad por mora prevista en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, hecho que constituye una causal de resolución de contrato.
- En la referida carta notarial se le precisó además que la Entidad procederá a poner en conocimiento del Tribunal este hecho para las sanciones a que hubiera lugar.
- Finalmente, mediante Memorando N° 0024-2019-AD.M130-N de fecha 15 de enero de 2019, el Departamento de Control Logístico y Almacén de la Entidad, precisa que a la fecha el Contratista no ha solicitado someter a procedimiento arbitral o conciliación la resolución del contrato.
- Concluye que, el Contratista habría incurrido en la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 de la Ley.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

4. Con Decreto del 13 de mayo de 2022⁴ se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra N° 01060-2018 del 15 de junio de 2018, que corresponde a la Orden de Compra Electrónica N° 172159-2018, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, vía Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, correspondiente al Catálogo Electrónico de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS, aplicable para los Catálogos Electrónicos de “Consumibles”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, en caso no presente sus descargos.

5. Mediante Decreto del 20 de junio de 2022⁵, tras verificarse que el Contratista no presentó sus descargos, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, para que resuelva; siendo recibido el 21 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato perfeccionado con la Orden de Compra, lo cual habría acontecido el 21 de diciembre de 2018⁶, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

⁴ Obrante a folios 34 al 37 del expediente administrativo. Notificado al Adjudicatario a través de la Cédula de Notificación N° 27707/2022.TCE del 30 de mayo de 2022 obrante a folios 44 al 47 del expediente administrativo y notificado a la Entidad por correo electrónico, con Cédula de Notificación N° 27706 / 2022.TCE del 23 de mayo de 2022, obrante a folios 38 al 43 del expediente administrativo.

⁵ Obrante folio 50 del expediente administrativo.

⁶ Fecha en la que se le notificó la resolución contractual mediante carta notarial.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

Normativa Aplicable.

2. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber ocasionado que la entidad resuelva el contrato, hecho que se habría producido bajo vigencia de la Ley y el Reglamento, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, sin perjuicio de la eventual aplicación del principio de retroactividad benigna.

Asimismo, para efectos de verificar el cumplimiento del procedimiento establecido para resolver el contrato, se aplicará el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que estuvo vigente al momento de la convocatoria, es decir el Reglamento.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

3. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

[El resaltado es agregado]

En tal sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

4. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que el 30 de enero del 2019 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1444, que modificó la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, y el Decreto Supremo N° 344-2018-EF que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. Asimismo, el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que consolidó las modificaciones legislativas, dispositivos que en lo sucesivo se denominarán el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**.
5. En ese sentido, si bien el Contratista no ha solicitado la aplicación del principio de retroactividad benigna; este Colegiado ha analizado dicha posibilidad, en relación al TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, normativa vigente a la fecha, resultando que el tipo infractor ha mantenido los mismos elementos materia de análisis, no ha sufrido variación en su configuración ni en su periodo de sanción.

Por otro lado, en la normativa vigente se ha incorporado un nuevo criterio de graduación de sanción, referente a la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), criterio incorporado a través de la Ley N° 31535.

No obstante, el administrado no tiene la condición de pequeña o microempresa, según lo consultado en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE, por lo que, en el caso concreto, no resulta más favorable para el administrado la aplicación de la normativa vigente. En ese sentido, no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

Naturaleza de la infracción.

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

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

[El resaltado es agregado]

7. De acuerdo con la referida norma, tal infracción requiere necesariamente de la concurrencia 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.
 - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
8. Sobre el 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 proceso de selección.
9. 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, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme a 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

10. Por su parte, los artículos 135 y 136 del Reglamento, señalan 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; (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación; o (iv) haya ocasionado una situación de incumplimiento que no pueda ser revertida.
11. Aunado a ello, el artículo 136 del Reglamento establece que, si alguna de las partes faltara al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla mediante carta notarial, para que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, plazo que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación puede ser mayor, pero en ningún caso superior a quince (15) días. Asimismo, en caso de ejecución de obras se otorga necesariamente un plazo de quince (15) días. Adicionalmente establece que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial, quedando resuelto el contrato de pleno derecho a partir de recibida dicha comunicación.

Además, establece que no será 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 bastará con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

12. 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 podría ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03186-2022-TCE-S5

13. 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.
14. Para ello, el artículo 137 del Reglamento, establece que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual es de **treinta (30) días hábiles** siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que al vencimiento de dicho plazo se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Configuración de la infracción.

15. Antes de iniciar el análisis sobre el procedimiento de resolución contractual, corresponde establecer si existía vínculo contractual entre la Entidad y el Contratista.

En ese sentido, respecto al perfeccionamiento del Contrato, al encontrarnos bajo el método especial de acuerdo marco, resulta importante precisar que, en el Procedimiento, se señalaba lo siguiente:

“2.9 Orden de compra digitalizada

*Refiérase a la orden de compra generada por la **ENTIDAD** a través del sistema de gestión administrativa que utiliza, por ejemplo: SIGA, BaaN, SAP, etcétera, la cual deberá contar con: i) certificación de crédito presupuestario; ii) firma y sello respectivo de los responsables que autorizaron la contratación; y iii) corresponder con la información registrada en el **APLICATIVO** para la contratación que respalda.*

*2.10 Orden de compra Refiérase a la orden de compra generada por la **ENTIDAD** a través del **APLICATIVO** que incorpora la orden de compra digitalizada y que constituye la formalización de la relación contractual entre la **ENTIDAD** y el **PROVEEDOR** a partir del momento en que adquiere el estado **ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE**, en adelante la **ORDEN DE COMPRA**.”*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

Asimismo, en el numeral 9 de las Reglas del método especial, se señalaba respecto del perfeccionamiento de la relación contractual que: “La orden de compra generada por la ENTIDAD a través del APLICATIVO que incorpora la orden de compra digitalizada formaliza la relación contractual entre la ENTIDAD y el PROVEEDOR a partir del momento en que adquiere el estado ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE, constituyéndose para todo los efectos, documentos válidos y suficientes para acreditar las obligaciones y derechos de las partes, las cuales poseen la misma validez y eficacia que los actos realizados físicamente.”

Como puede observarse, existen dos tipos de orden compra, una que se genera en el sistema de gestión administrativa de la Entidad y otra que se genera en el aplicativo del catálogo electrónico. En ese sentido, en el caso concreto, la orden de compra digitalizada es la Orden de Compra N° 01060-2018, y la Orden de Compra generada en el mencionado aplicativo es la Orden de Compra Electrónica N° 172159-2018⁷.

Al respecto, obran en el expediente la Orden de Compra N° 01060-2018 y la Orden de Compra Electrónica N° 172159-2018, esta última se observa que fue formalizada el 19 de junio de 2018 al adquirir la condición de aceptada c/entrega pendiente [de acuerdo a la información registrada en la plataforma de Perú Compras]; por lo tanto, se acredita la existencia de la relación contractual entre la Entidad y el Contratista.

16. En consecuencia, 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 la configuración de la referida infracción.

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual.

17. Sobre el particular, mediante Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad y el Informe N° 0006-2019-JUR200-N del 21 de enero de 2019, la Entidad informó que el Contratista habría incurrido en infracción al haber ocasionado que

⁷ Obrante a folio 18 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

su institución resuelva el Contrato derivado del procedimiento de selección por haber acumulado el monto máximo de las penalidades.

18. Así, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante la Carta N° 0384-2018-ADM130-N del 19 de diciembre de 2018, diligenciada por la notaría pública de Lima, Rocío Calmet Fritz el 20 de diciembre de 2018, la Entidad comunicó al Contratista que, habiendo acumulado el monto máximo de penalidad por mora, el Contrato quedaba resuelto.
19. Es necesario precisar que, la carta notarial antes aludida fue notificada en el domicilio del Contratista señalado en la Orden de Compra, esto es, en *la Avenida España N° 782, Int. 401, Torre 1, Breña - Lima*.
20. Asimismo, en consideración a lo dispuesto en el numeral 9.9 de las Reglas⁸, se verifica que, en el sistema informático del Catálogo Electrónico de Perú Compras, la Entidad ha registrado la carta notarial con la cual se dispuso la resolución contractual; asimismo, su condición de “RESUELTA”, tal como puede apreciarse del siguiente detalle:

Nro	Ruc Proveedor	Proveedor	Ruc Entidad	Entidad	Tipo de Compra	Orden Electrónica
1	20601757380	CONTRATISTAS GUEVARA S.A.C.	20122476309	BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERU	Compra ordinaria	ORDEN_DE_COMPRA-172159-2018
Estado de la Orden Electrónica: RESUELTA						
Orden Electrónica Estado:						

21. Estando a lo reseñado, se aprecia que la Entidad ha seguido el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, de conformidad con lo señalado en el artículo 136 del Reglamento, toda vez que ha cursado por conducto notarial la carta con la decisión de resolver el Contrato perfeccionado con la Orden de Compra.

⁸ Cuando la Entidad resuelva una Orden de Compra y esta queda consentida, deberá registrar el documento respectivo a través del aplicativo habilitado por Perú Compras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03186-2022-TCE-S5

22. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, corresponde ahora determinar si dicha decisión resolutoria quedó consentida o firme en la vía conciliatoria o arbitral.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

23. En este punto, es pertinente destacar que el tipo infractor imputado señalaba expresamente que, para la determinación de la configuración de la conducta, se debía verificar que la decisión de resolver el contrato había quedado consentida por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento.
24. En cuanto a ello, cabe indicar que las Reglas señalaban en sus numerales 9.8 y 9.10, que las causales y procedimiento de resolución contractual se efectuaban de conformidad con lo establecido en la Ley y el Reglamento. De igual manera, que las controversias que surgieran durante la ejecución contractual podían ser resueltas mediante conciliación y/o arbitraje, de conformidad con la Ley y el Reglamento.
25. De igual modo, debe tenerse presente que el 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 resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Asimismo, debe tenerse presente que, el artículo 137 del Reglamento en concordancia con el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley, establece que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual, es de treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución, disponiendo que al vencimiento de dicho plazo se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Adicionalmente, de conformidad con los artículos 182 y 183 del Reglamento, en caso el procedimiento conciliatorio concluya por acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes podían resolver la controversia en la vía arbitral; en dicho caso, el arbitraje, respecto de las materias no conciliadas, debía iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

Por último, de conformidad con el numeral 185.4 del artículo 185 del Reglamento, el arbitraje debía ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato, o en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto, entre otros supuestos, cuando se trataba de controversias que se desprendan de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas.

26. En este punto, debe tenerse presente que, en los numerales 5 y 6 del Acuerdo de Sala Plena N° 002-202⁹, este Tribunal estableció, como precedente vinculante, que:

5. 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.

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 Ley y su Reglamento.

27. En otras palabras, para determinar la configuración de la infracción referida a ocasionar que la entidad resuelva el contrato, corresponde a este Tribunal verificar **i)** si el procedimiento de resolución contractual seguido por la Entidad se sujetó al establecido en el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, así como **ii)** si el Contratista cuestionó o no la resolución contractual en el marco de un mecanismo de solución de controversias, a fin de corroborar si la decisión de la Entidad quedó firme o consentida.
28. En mérito a lo expuesto, cabe precisar que, en un procedimiento administrativo sancionador, no corresponde al Tribunal verificar si la decisión de la Entidad de resolver el contrato se encuentra justificada y/o se ajusta a los hechos sucedidos

⁹ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 7 de mayo de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

en la ejecución contractual; toda vez, que tales aspectos deben ser evaluados en una conciliación o arbitraje.

En atención a ello, cabe tener en cuenta que el consentimiento de la resolución del contrato por parte del Contratista, constituye una consecuencia que deriva de su exclusiva responsabilidad, en tanto que, desde que participó en el procedimiento de selección, se sujetó a las disposiciones precedentemente expuestas.

29. Considerando lo expuesto, en el presente caso, se aprecia que la decisión de resolver el Contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, fue notificada al Contratista el **20 de diciembre de 2018**; en ese sentido, aquél contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para solicitar el inicio de una conciliación y/o arbitraje, plazo que venció el **4 de febrero de 2019**.
30. En relación con ello, mediante el Informe N° 0006-2019-JUR200-N, la Entidad ha señalado que, de acuerdo a lo informado por el Departamento de Control Logístico y Almacén, el Contratista no ha sometido la resolución del Contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, a conciliación y/o arbitraje, por lo que dicha decisión ha quedado consentida.
31. Del mismo modo, cabe indicar que el Contratista no se ha apersonado al presente procedimiento administrativo sancionador ni ha presentado descargos, pese a haber sido debidamente notificado, por lo que no se cuentan con otros elementos a considerar para efectos de emitir pronunciamiento.
32. En tal sentido, de la documentación que obra en el presente expediente, se aprecia que no se ha acreditado la activación de alguno de los mecanismos que la norma le habilitaba al Contratista [conciliación y/o arbitraje] para la solución de la controversia suscitada por la resolución del Contrato. Por tal motivo, aquél consintió la resolución del Contrato, sin ejercer su derecho de contradicción de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, según lo indicado por la Entidad.
33. Por las consideraciones expuestas, habiendo la Entidad seguido el procedimiento para la resolución del Contrato la cual ha quedado consentida por el Contratista,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03186-2022-TCE-S5

se ha acreditado la responsabilidad de aquél en la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato; razón por la cual corresponde imponerle sanción administrativa, previa graduación de la misma.

Graduación de la sanción

34. Sobre la base de las consideraciones expuestas, y conforme a lo dispuesto en el literal b) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, los contratistas que den lugar a la resolución del contrato serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor a tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.
35. Al respecto, conforme el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, las sanciones no deben ser desproporcionadas y deben guardar relación con la conducta a reprimir, atendiendo a la necesidad que los proveedores no deben verse privados de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la sanción, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Contratista.
36. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer conforme a los criterios previstos en el artículo 226 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 una entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado. En el presente caso, la demora en la entrega de los bienes requeridos, por parte del Contratista, obligó a la Entidad a resolver el Contrato que se perfeccionó a través de la Orden de Compra, impidiendo con ello la realización de las finalidades y objetivos perseguidos con la contratación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03186-2022-TCE-S5

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** De la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo intencionalidad o no por parte del Contratista, en la comisión de la infracción determinada.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Contratista afectó los derechos e intereses de la Entidad contratante y generó retrasos en la satisfacción de sus necesidades, así como del interés público que subyace a aquellas.
- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** 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:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, se advierte que el Contratista cuenta con antecedentes de sanciones impuestas por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO DE INHABIL.	FIN DE INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FEC. RESOLUCIÓN	TIPO
15/10/2019	15/02/2020	4 MESES	2765-2019-TCE-S1	04/10/2019	TEMPORAL
04/03/2021	04/08/2021	5 MESES	557-2021-TCE-S2	24/02/2021	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** el Contratista no se apersonó al presente procedimiento, por lo que, no presentó sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificado.
- 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 actuados en el expediente, no se aprecia que el Contratista, haya implementado un modelo de prevención que reduzca significativamente los riesgos de ocurrencia de la infracción que ha sido determinada en el presente procedimiento sancionador.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁰**: de la revisión de la documentación obrante el expediente, no se advierte información que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

37. Por último, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, [y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225], tuvo lugar el **20 de diciembre de 2018**, fecha en la que se comunicó al Contratista la resolución del Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **CONTRATISTAS GUEVARA S.A.C. (con RUC N° 20601757380)**, con inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, por un período de **cuatro (4) meses**, al haberse determinado su responsabilidad en la 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.

¹⁰ Criterio de graduación establecido en la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (Mype). Fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03186-2022-TCE-S5

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Ramos Cabezado.
Flores Olivera.
Chocano Davis.