



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

Sumilla: *"(...) 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, o por hecho sobreviniente a su perfeccionamiento que no sea imputable a alguna de las partes."*

Lima, 26 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 26 de octubre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6963/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **CONSORCIO DEFM S.A.C.**, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado la resolución de la Orden de Compra- Guía de Internamiento N° 0000352 del 14 de abril de 2021, para la *"Adquisición de balones (cilindros) de 10 m3 de capacidad para el suministro de oxígeno medicinal a los establecimientos de salud del Ministerio de Salud"*, convocado por el Ministerio de Salud; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 14 de abril de 2021, el Ministerio de Salud, en lo sucesivo la **Entidad**, emitió la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000352¹ a favor de la empresa **CONSORCIO DEFM S.A.C.**, en adelante **la Contratista**, para la *"Adquisición de balones (cilindros) de 10 m3 de capacidad para el suministro de oxígeno medicinal a los establecimientos de salud del Ministerio de Salud"*, por el importe de S/ 4'148,950.00 (cuatro millones ciento cuarenta y ocho mil novecientos cincuenta con 00/100 soles), en adelante **la Orden de Compra**.

¹ Documento obrante a folio 56 y 57 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

Dicho proceso fue convocado bajo la vigencia del Decreto de Urgencia N° 001-2021 del 9 de enero de 2021², Decreto de Urgencia que dicta medidas complementarias y extraordinarias para reforzar la respuesta sanitaria en el marco de la emergencia nacional por el COVID 19; asimismo, supletoriamente son aplicables, el 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, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 1287-2021-OGA/MINSA y formulario de *“Solicitud de Aplicación de sanción Entidad/Tercero*, y Oficio N° 220-2022-OGA/MINSA³, presentados el 30 de setiembre de 2021 y el 24 de febrero de 2022, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de infracción.

A fin de sustentar su denuncia, remitió el Informe N° 1049-2021-UAP-OA-OGA/MINSA⁴ del 27 de setiembre de 2021, a través del cual señala lo siguiente:

- i) Mediante Carta N° 297-2021-OA-OGA/MINSA se le otorgó a la empresa un plazo razonable para que subsane las observaciones presentadas; no obstante, no cumplió con subsanar las mismas, razón por la cual, mediante Carta DEFM 124-2021 del 22 de junio de 2021, el Contratista comunicó su imposibilidad de subsanar las observaciones requeridas por la Entidad.

² El numeral 2.2. del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 001-2021, establece que, las contrataciones que realice el Ministerio de Salud, para la adquisición de equipo biomédico necesario para la implementar las áreas de unidades de cuidados intensivos Covid – 19, se deben realizar 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° 82-2019-EF, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF; asimismo, establece que la regularización, se efectúe en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en dicho reglamento.

³ Documento obrante a folios 3 al 5 del expediente administrativo.

⁴ Documento obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

- ii) Mediante Informe Técnico N° 111-2021-UAP-OA-OGA/MINSA del 24 de junio de 2021, se comunicó que se encontraba acreditado el incumplimiento injustificado de la ejecución de la Orden de Compra por parte del Contratista.
- iii) A través de la Carta N° 304-2021-OA-OGA/MINSA del 24 de junio de 2020, se comunicó al Contratista la resolución total de la referida orden por haber incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales.
- iv) Asimismo, habiendo transcurrido el referido plazo, el Contratista no ha sometido a conciliación y/o arbitraje la resolución de la orden de compra conforme se detalla en el Oficio N° 7328-2021-PP/MINSA del 14 de setiembre de 2021; por lo que, a la fecha se encuentra consentida la resolución total de la orden de compra.

3. Mediante Decreto⁵ del 28 de junio de 2022, se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato formalizado a través de la Orden de Compra- Guía de Internamiento N° 0000352 del 14 de abril de 2021, 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.

Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación que obra en autos.

Sin perjuicio de lo expuesto, se requirió a la Entidad, cumpla con remitir, en un plazo de cinco (5) días hábiles, copia completa y legible de la oferta o documentación presentada por el Contratista, a efectos de emitirse la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000352 del 14 de abril de 2021, así como el documento mediante

⁵ Documento obrante a folio 71 al 76 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

el cual presentó la referida oferta o documentación, en la cual se pueda advertir la fecha de recepción por la Entidad. Por otro lado, si dicha documentación fue recibida de manera electrónica, se precisó que debía remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma.

4. Mediante Decreto⁶ del 30 de junio de 2022, se tuvo por efectuada la notificación del Decreto del 28 del mismo mes y año al Contratista, remitido a la Casilla Electrónica del OSCE en la misma fecha.
5. Mediante Oficio N° 947-2022-OGA/MINSA⁷, presentado ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad, cumplió con remitir la información solicitada a través del Decreto del 28 de junio de 2021.
6. A través del Decreto⁸ del 22 de julio de 2022, se dispuso rectificar el error material contenido en el Decreto del 28 de junio de 2022.
7. Mediante Decreto del 25 de julio de 2022⁹, tras verificarse que el Contratista no se apersonó ni presentó sus descargos a la imputación formulada en su contra, no obstante haber sido válidamente notificado con el Decreto de inicio, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, y; se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala para resolver, siendo recibido por el vocal ponente el 26 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador, tiene por objeto 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

⁶ Documento obrante a folios 77 al 79 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folios 86 al 98 del expediente administrativo.

⁸ Documento obrante a folios 99 al 101 del expediente administrativo.

⁹ Documento obrante a folio 123 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

acontecido el 25 de junio de 2021; dando lugar a la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

Cuestión previa sobre la competencia del Tribunal para emitir el presente pronunciamiento.

2. Antes de efectuar el análisis del presente caso, este Colegiado estima pertinente pronunciarse sobre su competencia para ejercer la potestad sancionadora.

Al respecto, cabe señalar que el Decreto de Urgencia N° 001-2021 del 9 de enero de 2021¹⁰, Decreto de Urgencia que dicta medidas complementarias y extraordinarias para reforzar la respuesta sanitaria en el marco de la emergencia nacional por el COVID 19 contiene una previsión respecto a la potestad sancionadora del Tribunal en el marco de los procedimientos especiales convocados bajo dicha normativa; es así como, en el numeral 2.2 artículo 2 se señala lo siguiente:

“las contrataciones que realice el Ministerio de Salud, para la adquisición de equipo biomédico necesario para la implementar las áreas de unidades de cuidados intensivos Covid – 19, se deben realizar 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° 82-2019-EF, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF; asimismo, establece que la regularización, se efectúe en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en dicho reglamento.”

(énfasis agregado)

¹⁰ El numeral 2.2. del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 001-2021, establece que, las contrataciones que realice el Ministerio de Salud, para la adquisición de equipo biomédico necesario para la implementar las áreas de unidades de cuidados intensivos Covid – 19, se deben realizar 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° 82-2019-EF, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF; asimismo, establece que la regularización, se efectúe en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en dicho reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

Conforme a lo expuesto precedentemente, queda evidenciado que el Tribunal es competente para emitir pronunciamiento respecto de conductas infractoras de los proveedores, en el marco del Decreto de Urgencia N° 001-2021 del 9 de enero de 2021¹¹, toda vez que, en el numeral 2.2 artículo 2 de dicho Decreto se ha dispuesto que las contrataciones que realice el Ministerio de Salud, se deben realizar en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; tal como ocurre en el caso que nos ocupa, en tanto se imputa al Contratista haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato perfeccionado con la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En ese sentido, corresponde efectuar el análisis sobre el fondo del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa, respecto de la infracción que se le imputa.

Normativa aplicable

3. El análisis de la supuesta responsabilidad del Contratista, por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato perfeccionado con la Orden de Compra, será la **Ley**; marco normativo que será aplicado para determinar la configuración del tipo infractor y la sanción aplicable, considerando que es la que estuvo vigente durante la comisión de la supuesta infracción.
4. Asimismo, es pertinente señalar que, para el análisis del procedimiento y plazos, es aplicable **el Reglamento**, considerando que es el que estuvo vigente durante la comisión de la supuesta infracción.

¹¹ El numeral 2.2. del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 001-2021, establece que, las contrataciones que realice el Ministerio de Salud, para la adquisición de equipo biomédico necesario para la implementar las áreas de unidades de cuidados intensivos Covid – 19, se deben realizar 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° 82-2019-EF, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF; asimismo, establece que la regularización, se efectúe en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en dicho reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

Naturaleza de la infracción

5. En el presente caso, la infracción que se imputa al Contratista está 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 contratistas, subcontratistas (...) cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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 que se configure la infracción imputada, este Colegiado requiere verificar la concurrencia de dos requisitos:

- 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 la normativa aplicable al caso concreto.
 - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, ya sea por no haberse iniciado la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, en el marco de dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.
6. Con relación a ello, para efectos del primer requisito, y considerando lo señalado con anterioridad, a fin de verificar el procedimiento de resolución contractual, en el presente caso, se debe aplicar lo establecido en la Ley y su Reglamento, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.

En esa línea de ideas, tenemos que 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, o por incumplimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente a su perfeccionamiento, siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

Por su parte, los artículos 164 y 165 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; o, **(iii)** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Aunado a ello, el artículo 165 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 se 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 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.

Así también, en cuanto a las contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el precitado artículo establece que toda notificación



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

efectuada en el marco del procedimiento de resolución contractual se realiza a través de dicho catálogo electrónico.

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 haya 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 exclusiva responsabilidad respecto de tal situación.

Como mayor sustento, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de mayo de 2022, estableció lo siguiente “(...) 3. *Para la configuración de la infracción consistente en resolver el contrato perfeccionado a través de orden de compra u orden de servicio en el marco de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el Tribunal verificará el cumplimiento del procedimiento de resolución de la orden de compra u orden de servicio, según lo establecido en las disposiciones establecidas por PERU COMPRAS, las que se registran en la plataforma de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.*

7. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, constituye un elemento necesario para determinar la responsabilidad administrativa, verificar que la decisión de resolver el contrato haya quedado consentida por no haberse iniciado oportunamente los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y en el Reglamento, o; en su defecto, si adquirió la condición de firme, al confirmarse la decisión de resolver el contrato.

Así, en principio, 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, es decir, la conciliación y/o arbitraje.

En virtud de ello, aun cuando en fecha posterior a dicho plazo se inicien tales



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

mecanismos, para efectos del procedimiento administrativo sancionador, la decisión de resolver el contrato ya habrá quedado consentida, por no haberse iniciado los mecanismos antes descritos dentro del plazo legal.

Finalmente, solo en caso de que se hayan activado oportunamente los mecanismos de solución de controversias antes descritos, corresponde verificar si la decisión de la Entidad de resolver el contrato ha adquirido firmeza.

En ese sentido, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la comisión de la infracción bajo análisis, es imprescindible tener en cuenta este requisito de procedibilidad, que es que la resolución contractual se encuentre consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Configuración de la infracción

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual

8. 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. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Carta Notarial N° 297-2021-OA-OGA/MINSA¹² del 21 de junio de 2021, diligenciada el 22 del mismo mes y año por el Notario Público del Callao, Manuel Gálvez Succar (conforme se aprecia de la certificación notarial), la Entidad requirió al Contratista que en un plazo de cinco (5) días calendarios cumpla con el servicio requerido, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, conforme se aprecia a continuación:

¹² Documento obrante a folios 35 y 36 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

PERÚ	Ministerio de Salud	Secretaría General	Oficina General de Asesoría Jurídica
------	---------------------	--------------------	--------------------------------------

del Estado
EXP. N° 0035
FOLIO N°

CARGO

NOTARIA GALVEZ
Av. Oscar R. Benavides
N° 5177 * Ceflao
Telf. 452-5008
Telefax.: 452-7536

NOTARIA GALVEZ
CARTA NOTARIAL
21 JUN. 2021
N° 270740

Jesús María, 21 de junio de 2021

CARTA N° 297-2021-0A-OGAMINSA

Señor
WILFREDO M. FANO VICAVA
Gerente General
CONSORCIO DEFM S.A.C.
Jr. Enrique Palacios 340, Oficina C, La Punta - Ceflao

CARGO

ASUNTO : Apercibimiento de resolución contractual
REFERENCIA: Informe N° 1281-2021-UFE-DIEM-DGOS/MINSA
Expediente N° 21-068714-001

De mi consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted en relación a la contratación directa efectuada a través de la Orden de Compra N° 0000362, notificada con fecha 14 de abril de 2021, para la "Adquisición de balones (cilindros) de oxígeno de 10m³ de capacidad para el suministro de oxígeno medicinal a los establecimientos de salud del Ministerio de Salud", por la suma de S/ 4'148,950.00 (Cuatro millones ciento cuarenta y ocho mil novecientos cincuenta con 00/100 Soles), con un plazo de ejecución de veintiocho (28) días calendario computados desde la notificación de la aprobación de la muestra, conforme a las especificaciones técnicas y su cotización.

De manera preliminar, es preciso señalar que dicha contratación se efectuó bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias; por lo cual su ejecución se sujeta a dichas normas.

Una vez hecha la precisión, debo mencionar que mediante Carta N° 378-2021-UAP-OGAMINSA de fecha 03 de junio de 2021, se comunicó a su representada las observaciones realizadas por la Unidad Funcional de Equipamiento de la Dirección de Equipamiento y Mantenimiento perteneciente a la Dirección General de Operaciones en Salud mediante Informe N° 1162-2021-UFE-DIEM-DGOS/MINSA, la cuales versan sobre el grabado en el cilindro y la ausencia de la certificación de la prueba hidrostática, otorgándole un plazo de ocho (08) días calendario.

En respuesta a la citada Carta, su representada remite la Carta DEFM 118-2021, señalando haber levantado las observaciones en cuestión, la misma que es derivada a Dirección General de Operaciones en Salud para su evaluación respectiva.

Mediante Informe N° 1281-2021-UFE-DIEM-DGOS/MINSA, la Dirección General de Operaciones remite el documento elaborado por la Unidad Funcional de Equipamiento, en donde concluye que la documentación presentada por su representada, no cumple con subsanar la observación correspondiente a la característica técnica A08 Inspección Técnica por Órgano Inspector grabado en el Cilindro: Arrowhead Industrial Services, puesto que el símbolo de la referida certificadora no se encuentra estampado en el domo del cilindro.

Ahora bien, cabe indicar que el Reglamento, en su artículo 164.1, respecto al incumplimiento contractual del contratista, ha establecido que la Entidad puede resolver el contrato, cuando: "a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello"

Ante dicho escenario, considerando que se mantiene el incumplimiento hasta la fecha, en el marco de los términos y condiciones establecidos en la orden de compra, cuyo cumplimiento es

www.gob.pe/minsa

Av. Salazar 801
Jesús María, Lima 11, Perú
7(511) 915-8600

NOTARIA GALVEZ
RECIBIDO
FOOI-100518

El Perú Primero

DOCUMENTO NO
REDACTADO EN
NOTARIA

Alas Juntas



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

del Estado
EXP. N° 0036
FOLIO N°

PERÚ Ministerio de Salud Secretaría General Oficina General de Administración

"Decreto de la igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Ministerio del Perú: 200 años de independencia"

obligatorio para las partes, así como del procedimiento establecido en el artículo 165¹ del Reglamento, y estando a las facultades conferidas en el literal f) del artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 1114-2020/MINSA, por el medio de la presente, se LE REQUIERE cumpla con sus obligaciones contractuales de acuerdo a lo señalado en el Informe N° 1281-2021-UFE-DIEM-DGOS/MINSA, elaborado por el Área Usuaria, a efectos de avalar las condiciones mínimas propuestas contemplados en la Orden de Compra N° 0090352, en un plazo máximo de un (05) días calendario siguientes a la notificación de la presente, bajo apercibimiento de resolución contractual por incumplimiento injustificado de sus obligaciones.

En atención a ello, de no cumplir con revertir el incumplimiento advertido, se procederá con la resolución de la orden de compra, quedando la Entidad facultada a tramitar la sanción ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, así como a solicitar la indemnización de daños y perjuicios correspondiente, y otras que correspondan medidas administrativas y/o legales que correspondan.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente

MINISTERIO DE SALUD
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
Ing. Dr. Vladimir Cevallos Barragan
Director General de Administración

CERTIFICÓ: Que en la fecha a las 12:05 hrs. he sido entregada la original de la presente carta notarial a una persona que manifestó ser Empleado del Distribuidor quien firmó la presente en Sr. Enrique Celucos 340, Oficina C- La Punta - Callao. Callao, de 22 JUN. 2021 de

Manuel Gálvez Succár
ABOGADO NOTARIO

Se adjunta con:
Informe N° 1281-2021-UFE-DIEM-DGOS/MINSA

¹ 165.f. Si alguna de las partes falla al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que sea ejecutada en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

www.amb.pe/minsa Av. Salaverry 801
15113 313-6000 15113 313-6000

EL PERÚ PRIMERO

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

- 10.** Posteriormente, mediante la Carta Notarial N° 304-2021-OA-OGA/MINSA¹³ del 24 de junio de 2021, diligenciada el 25 del mismo mes y año por el Notario Público del Callao, Manuel Gálvez Succar (conforme se aprecia de la certificación notarial), la Entidad comunicó al Contratista la resolución del Contrato por haber incumplido injustificadamente las obligaciones contractuales a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, tal y como se puede advertir de la siguiente reproducción:

para el pago de la multa por incumplimiento de las obligaciones de la presente.

¹³ Documento obrante a folios 25 al 28 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

PERÚ	Ministerio de Salud	Secretaría General	Oficina General de Administración	EXP. N° 0027
"Decreto de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia" <u>contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato L...</u> (el subrayado es agregado). En mérito a lo desarrollado, corresponde precisar que el incumplimiento se encuentra enmarcado en la causal de resolución, establecida en el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; al no haber cumplido la Empresa con la entrega de los bienes de acuerdo a las características establecidas en las Especificaciones Técnicas, pese a haber sido requerido para ello y además, habiendo comunicación expresa por parte de la Empresa, donde solicita la resolución del contrato; la Entidad se encuentra facultada para resolver la relación contractual materializada a través de la Orden de Compra N° 352-2021. En esa línea, resulta conveniente precisar que ante la persistencia de las observaciones, mediante Carta N° 297-2021-OA-OGAMINSA, se solicitó vía Notarial subsanar las mismas, otorgando como máximo un plazo de cinco (05) días calendario en concordancia con lo estipulado en el Artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. A lo que en respuesta, su representada solicitó la resolución del contrato, al verse imposibilitado de subsanar las observaciones formuladas mediante la Carta del párrafo precedente. Por lo expuesto, y en mérito al incumplimiento injustificado de la ejecución de la Orden de Compra N° 352-2021, por parte de su representada, este despacho comunica la Resolución Total de la referida orden, por el monto de S/ 4'148,950.00 (Cuatro millones ciento cuarenta y ocho mil novecientos cincuenta con 00/100 soles), a razón de no haber levantado las observaciones formuladas por la Dirección General de Operaciones en Salud dentro del plazo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en aplicación de lo establecido en el artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 y el numeral 165.1 y 165.3 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que <u>ha incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido para ello.</u> Asimismo, como consecuencia de lo señalado, se le otorga el plazo de cinco (05) días calendario, con el propósito de que proceda a efectuar el retiro de los bienes en cuestión. Sin otro particular, Atentamente, J. RA ARENA Ing. Por Venancio Cabreria Santiago DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Adjunto: • Copia del Informe Técnico N° 111-2020-UAP-OA-OGAMINSA PROCESAR EXP. N° 0028				

CERTIFICO: Que en la fecha a las 14:48hs. ha sido entregada la original de la presente carta notarial a una persona que manifestó ser empleado del destinatario quien firmó la presente en
Sr. Enrique Páez 340, Olina C, La Pata - Callao.
Callao de 25 JUN. 2021 de.

Manuel Gálvez Succár
ABOGADO NOTARIO

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

11. Por lo expuesto, se aprecia que, la Entidad cumplió con el procedimiento exigido para la resolución contractual, pues realizó el requerimiento previo por vía notarial, para el cumplimiento de sus obligaciones bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

Asimismo, a través de carta notificada por vía notarial, se comunicó la resolución del Contrato, con lo cual se evidencia que se llevó un adecuado procedimiento de resolución del Contrato.

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

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

12. 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.
13. Asimismo, el artículo 166 del Reglamento establece 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.

Por último, de conformidad con el numeral 226.2 del artículo 226 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 trata 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.

14. Sobre el particular, resulta relevante reseñar el criterio adoptado en el Acuerdo de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

Sala Plena N° 002-2022/TCE del 7 de mayo de 2022 que señala, entre otros, lo siguiente:

- Las entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual. La inobservancia del referido procedimiento por parte de la Entidad implica la exención de responsabilidad de la contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios.
 - En el procedimiento 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 procedimientos de solución de controversias conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.
15. En mérito a lo expuesto, cabe reiterar que, en el 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 suscitados en la ejecución contractual; toda vez, que tales aspectos deben ser evaluados en una conciliación o arbitraje.
16. En atención a ello, se debe tener en cuenta que el consentimiento de la resolución del Contrato por parte de la Contratista constituye una consecuencia que deriva de su exclusiva responsabilidad.
17. Considerando lo expuesto, en el presente caso, se aprecia que la resolución del Contrato fue notificada a la Contratista el **25 de junio de 2021**; en ese sentido, aquel contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para solicitar que se someta la misma a conciliación o arbitraje, plazo que venció el **11 de agosto del mismo año**.
18. En ese escenario, tenemos que la Entidad precisó a través del Informe N° 1049-2021-UAP-OA-OGA/MINSA¹⁴ del 27 de setiembre de 2021, que el Contratista no ha

¹⁴ Documento obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

sometido a conciliación y/o arbitraje la resolución de la orden de compra conforme se detalla en el Oficio N° 7328-2021-PP/MINSA¹⁵ del 14 de setiembre de 2021, por lo que la resolución del contrato quedó consentida.

19. Cabe precisar que, según lo referido en los antecedentes, el Contratista no se apersonó ni presentó descargos a la imputación formulada en su contra, no obstante haber sido válidamente notificada con el Decreto de inicio, por lo que este Colegiado no cuenta con más elementos que valorar en el presente caso.
20. Por las consideraciones expuestas, habiendo quedado consentida la resolución contractual efectuada por la Entidad, se ha configurado la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Contratista, previa graduación.

Graduación de la sanción

21. El literal b) del numeral 50.4 del referido artículo 50 de la Ley, ha previsto como sanción aplicable para la infracción materia de análisis, la inhabilitación temporal no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.
22. Al respecto, téngase presente que, de conformidad con 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 las empresas no deben verse privadas 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 a la Contratista.

En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer conforme a los criterios previstos en el artículo 264 y en la Ley N° 30225¹⁶ que modifica la Ley N° 30225, tal

¹⁵ Documento obrante a folios 22 del expediente administrativo.

¹⁶ 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), publicado el 27 de julio de 2022 a través del Diario Oficial El Peruano.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3651-2022-TCE-S1

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 generar un perjuicio al Estado.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo premeditación de parte del Contratista; sin embargo, se aprecia, por lo menos, que actuó con negligencia al haber incumplido las obligaciones establecidas en la orden de compra, más aún al tratarse de una medida extraordinaria, cuya finalidad fue tratar de reforzar la respuesta sanitaria en el marco de la emergencia nacional por el COVID 19.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato por parte del Contratista ocasionó que la Entidad deba resolverlo, afectando los intereses de aquella, así como la finalidad pública que se esperaba alcanzar, pues se impidió que efectivice la adquisición de adquisición de balones (cilindros) de 10 m3 de capacidad para el suministro de oxígeno medicinal a los establecimientos de salud del Ministerio de Salud.
- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes de que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro Nacional de Proveedores (RNP), se observa que el Contratista no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

- f) **Conducta procesal:** el Contratista no se apersonó ni presentó descargos en torno a la imputación formulada en su contra.
 - g) **La adopción o implementación de modelo de prevención:** debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte que el Contratista haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.
 - h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias:** De la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Contratista, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.
23. Por último, es del caso mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte de la Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **25 de junio de 2021**, fecha en la que se le comunicó la resolución de la Orden de Compra.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, 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;



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3651-2022-TCE-S1

III. LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **CONSORCIO DEFM S.A.C, con R.U.C. N° 20538607453**, con inhabilitación temporal 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 la resolución de la Orden de Compra- Guía de Internamiento N° 0000352 del 14 de abril de 2021, para la *"Adquisición de balones (cilindros) de 10 m3 de capacidad para el suministro de oxígeno medicinal a los establecimientos de salud del Ministerio de Salud"*; por los fundamentos expuestos, la cual 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 registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Villanueva Sandoval.

Rojas Villavicencio.

Cortez Tataje.