



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

Sumilla: “(...), 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 la Orden de Compra; debe considerarse que dicha resolución ha quedado consentida por causal que le es atribuible, por lo que ésta despliega plenamente sus efectos jurídicos, siendo uno de ellos, precisamente, considerar que la resolución contractual fue ocasionada por el Contratista, hecho que califica como infracción administrativa.”

Lima, 28 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 28 de octubre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 4208-2021.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa Precotex S.A., por su presunta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva el contrato siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco de la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000499, emitida por el Ministerio de Salud; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 27 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud, en lo sucesivo, **la Entidad**, emitió la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000499, a favor de la empresa Precotex S.A.C., en adelante **el Contratista**, para la “*Adquisición de 34,000 mascarillas faciales textiles de uso comunitario*”, por el monto de S/ 114 342.00 (ciento catorce mil trescientos cuarenta y dos con 00/100 soles), en lo sucesivo la **Orden de Servicio**.

Dicha contratación se realizó bajo la vigencia del Decreto de Urgencia N° 25-2020¹ y en el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de

¹ En el numeral 6.1 del artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 25-2020, se autoriza de manera excepcional, al Ministerio de Salud para que en el año fiscal 2020, con cargo a su presupuesto institucional, pueda realizar contrataciones a favor de los establecimientos de salud del Ministerio de Salud, sus Organismos Públicos adscritos y los establecimientos de salud de los Gobiernos Regionales, orientadas a reforzar el sistema de vigilancia y respuesta sanitaria frente al grave peligro de la propagación de la enfermedad causada por un nuevo coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional. Así también establece el numeral 6.4 del referido artículo que, para las contrataciones de bienes y servicios que realice el Ministerio de Salud, en el marco del literal b) del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, la regularización se efectúa en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en dicho Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 82-2019-EF, en adelante, **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 812-2021-OGA/MINSA² y la solicitud de aplicación de sanción - entidad³, presentados el 28 de junio de 2021, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en infracción al ocasionar que aquél resuelva parcialmente la Orden de Compra.

A fin de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros, el Informe N° 604-2021-UA'-OA-OGA/MINSA⁴ del 16 de junio de 2021, a través del cual manifestó lo siguiente:

- El 27 de mayo de 2020 se emitió la Orden de Compra N° 499-2020 a favor del Contratista, para la adquisición de 34,000 mascarillas faciales textiles de uso comunitario, por el monto de S/ 114 342.00, la cual fue notificada el 28 del mismo mes y año, y cuyo plazo de ejecución era de cinco (5) días calendarios, contabilizados a partir del día siguiente de la notificación.
- Mediante carta s/n, presentada el 6 de agosto de 2020, el Contratista comunicó que efectuó la entrega de 32,155 mascarillas, y solicitó la reducción de las 1,845 mascarillas restantes, precisando que aquél incurrió en inconvenientes en la producción de dichos bienes.
- A través del Informe técnico N° 1357-2020-UAP-OA-OGA/MINSA del 17 de diciembre de 2020, se emitió opinión procedente sobre la resolución parcial de la Orden de Compra por el importe de S/ 6 204.73 (seis mil doscientos cuatro con 73/100 soles), por el incumplimiento en la entrega de 1,845 mascarillas faciales textiles, y al haber llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora.
- Con la Carta N° 281-2020-OGA/MINSA se comunicó al Contratista la resolución parcial de la Orden de Compra, sin perjuicio de la aplicación del monto de S/ 11 434.20 (once mil cuatrocientos treinta y cuatro con 20/100 soles) por concepto de penalidad por mora.

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

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

⁴ Véase folios 16 al 21 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

- Concluye señalando que el Contratista no ha sometido la controversia a conciliación o arbitraje.
3. A través del Oficio N° 220-2022-GOCA/MINSA⁵, presentado el 24 de febrero de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad requirió la remisión del Toma Razón del presente expediente.
 4. Mediante decreto del 28 de junio de 2022⁶, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva el Contrato siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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

Asimismo, se requirió a la Entidad para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con remitir la copia de la oferta o de la documentación presentada por el Contratista, en el marco de la emisión de la Orden de Compra, en la cual se advierta la fecha de recepción por parte de la Entidad.

5. Con el Oficio N° 945-2022-GOA/MINSA⁷, presentado el 11 de julio de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad informó que no obra en el expediente de contratación la oferta presentada por el Contratista, ello en atención a la información requerida por el Tribunal mediante decreto del 28 de junio del mismo año.
6. Mediante la carta s/n⁸, presentada el 22 de julio de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos, en los siguientes términos:
 - Respecto de la Orden de Compra refiere que la penalidad sería aplicada si el contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones

⁵ Véase folios 53 y 54 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁶ Véase folios 55 al 59 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁷ Véase folio 72 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁸ Véase folios 82 al 84 del expediente administrativo en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

objeto de la orden.

- Refiere que la Entidad no ha valorado correctamente las cartas notariales cursadas a su despacho, mediante las cuales se hace de conocimiento las razones por las que no se pudo realizar la entrega total de los productos materia de contrato.
 - Señala que mediante la carta notarial del 4 de agosto de 2020 se hizo de conocimiento de la Entidad que se presentaron problemas en su empresa, ocasionado por la grave crisis sanitaria que atravesaba el país, que generó la inasistencia del personal, lo cual acredita mediante la remisión del Informe N° 10-2022, emitido por el área de recursos humanos de su representada; y por lo que solicitaron la modificación de la Orden de Compra [Entrega de 32,155 mascarillas faciales].
 - Agrega que mediante carta notarial del 13 de agosto del mismo año se comunicó a la Entidad que producto de la propagación del Covid-19, se generaron inconvenientes en el desarrollo normal de las actividades de su representada, considerando justificado el retraso de la entrega de 1,845 mascarillas faciales al ser un motivo de fuerza mayor y por lo tanto no imputable.
7. A través del decreto del 8 de agosto de 2022, se tuvo por apersonada a la empresa Precotex S.A.C. y por presentados sus descargos, y se dejó a consideración de la Sala los documentos presentados por aquella; remitiéndose el expediente administrativo a la Tercera Sala del Tribunal.

II. FUNDAMENTACIÓN:

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

Naturaleza de la infracción.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

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

Por su parte, el artículo 164 del Reglamento, señalaban que la Entidad puede resolver el contrato en los casos que el Contratista: **(i)** incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; **(ii)** haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, o **(iii)** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

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

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

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

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

7. En cuanto al segundo requisito para la configuración de la infracción, resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato por parte de la Entidad ha quedado consentida por no haber iniciado el Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles), los mecanismos de solución de controversias de conciliación y arbitraje.
8. De la lectura de las disposiciones reseñadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.

9. Por otro lado, a fin de determinar si dicha decisión fue consentida o se encuentra firme, corresponde verificar si se ha acreditado en el procedimiento administrativo sancionador que las partes han recurrido oportunamente a los mecanismos de solución de controversias, es decir, a conciliación y/o arbitraje.

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

10. Por su parte, el numeral 225.5 del artículo 225 del Reglamento dispone que, en caso de haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley.
11. En concordancia con ello, según lo previsto en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley, para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera, a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.
12. Asimismo, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022⁹ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022, se adoptaron entre otros acuerdos, que la configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato se concreta con la notificación de la decisión de resolver el contrato, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, según corresponda; y, que en el

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.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

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

- Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución del Orden de Compra, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable, para que este Tribunal pueda considerar configurada la infracción que se imputa.
- Sobre el particular, se advierte que el 27 de mayo de 2020 la Entidad emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00000499¹⁰ a favor del Contratista, la cual fue notificada en el 28 del mismo mes y año¹¹.

Cabe precisar que la referida Orden de Compra se encuentra registrada en la plataforma del SEACE¹², en la cual se consignó que dicha contratación deviene de *Exoneraciones / Contratación directa*, de acuerdo al siguiente detalle:

N°	Entidad	Tipo de Orden	Número de orden	Tipo de Contratación	Subtipo Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o razón Social	Estado de registro	Observaciones
1	MINISTERIO DE SALUD	O/C	499	Exoneraciones / Contratación Directa	-	27/05/2020	27/05/2020	S/. 114,542.00	20206781252	PRECOTEX S.A.C.	Registrado fuera del plan	

Nota: El resultado no muestra el registro de ordenes por compra por catalogo.
Total de registros encontrados: 1

- Ahora bien, en el presente caso el Contratista contaba con un plazo de cinco (5) días calendario para cumplir con sus obligaciones contractuales, contado a partir del día siguiente hábil de notificada la Orden de Compra, plazo que venció el 2 de junio de 2020.
- De la documentación obrante en el expediente, se advierte que, a través de la

¹⁰ Véase folios 40 al 42 del expediente administrativo en formato pdf.

¹¹ Véase folio 16 del expediente administrativo en formato pdf.

¹² Consulta página web:

<https://prodapp2.seace.gob.pe/ocosbus-uiwd-pub/logrec/pages/public/buscadorPublicoOCuOS.xhtml>



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

Carta N° 281-2020-OGA/MINSA¹³ del 21 de diciembre de 2020, diligenciada por el notario de Lima Jorge Luis Gonzales Loli al día siguiente, la Entidad comunicó al Contratista la decisión de resolver parcialmente la contratación al haber acumulado la penalidad máxima por mora.

Para mejor análisis, se reproduce la mencionada comunicación a continuación:

The image shows four pages of a scanned administrative resolution. The top page is the cover sheet with the title 'Tribunal de Contrataciones del Estado' and 'Resolución N° 3726-2022-TCE-S3'. It includes the logo of the Republic of Peru and the OSCE logo. The second page contains the main body of the resolution, starting with 'conforme a lo detallado en el Anexo 01 - Liquidación de Penalidad por Mora...' and discussing the contract's status and the reasons for its partial resolution. The third page contains a table with columns for 'PERIODO', 'MONTO DE LA PENALIDAD', and 'MONTO DE LA PENALIDAD ACUMULADA'. The fourth page contains the final part of the resolution, including the date and signature of the Tribunal member.

13

Véase folios 27 al 30 del expediente administrativo en formato pdf.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

Como se observa, la referida carta con la comunicación de la resolución parcial del contrato fue diligenciada el 22 de diciembre de 2020, a la dirección ubicada en Av. Santa María N° 296 Urb. La Aurora, distrito de Ate, departamento de Lima, domicilio consignado en la Orden de Compra, para efectos de la notificación durante la ejecución contractual. Cabe precisar, que fue recibida por una persona que indicó ser el empleado del Contratista.

En este punto, es preciso indicar que, conforme a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, uno de los supuestos bajo los cuales no resulta necesario efectuar el requerimiento previo a la resolución del contrato, ocurre cuando el Contratista acumula el monto máximo de penalidad por mora, en cuyo caso a efectos de resolver el Contrato basta con comunicar la decisión mediante carta notarial.

17. Estando a lo reseñado, se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, pues ha cursado por conducto notarial la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme a lo previsto en el artículo 165 del Reglamento.
18. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual por parte de la Entidad, corresponde ahora determinar si dicha decisión quedó consentida o firme.

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

19. Es pertinente destacar que el tipo infractor imputado señala expresamente que, para la determinación de la configuración de la conducta, se debe verificar que la decisión de resolver el contrato ha quedado consentida por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.
20. Así tenemos que, en el numeral 45.5 de la Ley, en concordancia con lo previsto en el numeral 166.1 del artículo 145 del Reglamento, establecen que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado alguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato quedó consentida.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

21. Por tanto, estando a lo antes expuesto y habiéndose determinado que la resolución de la Orden de Compra fue comunicada el **22 de diciembre de 2020**, el Contratista tuvo como plazo máximo para someter la misma a conciliación o arbitraje, hasta el día **4 de febrero del mismo año**¹⁴.

Al respecto, mediante Informe N° 604-2021-UAP-OA-OGA/MINSA¹⁵ del 16 de junio de 2021, la Entidad comunicó que el Contratista no sometió la controversia suscitada por la resolución del Contrato a conciliación y/o arbitraje.

Bajo tal contexto, estando a que el Contratista no empleó los mecanismos de solución de controversias que la Ley le otorgaba para cuestionar la decisión de la Entidad de resolver la Orden de Compra; debe considerarse que dicha resolución ha quedado consentida por causal que le es atribuible, por lo que ésta despliega plenamente sus efectos jurídicos, siendo uno de ellos, precisamente, considerar que la resolución contractual fue ocasionada por el Contratista, hecho que califica como infracción administrativa.

22. En este punto, cabe mencionar que el Contratista señaló en sus descargos que la Entidad no valoró correctamente las cartas notariales del 4 y de 13 de agosto de 2020, cursadas a su despacho, mediante las cuales comunicó la razón por la que no se pudo realizar la entrega total de los productos materia de contrato, la cual considera, a su criterio, como un motivo de fuerza mayor, y como tal, no imputable a su empresa.

Aunado a ello, reitera que, mediante las referidas cartas notariales solicitó a la Entidad la modificación de la Orden de Compra, considerando solo la entrega de 32,155 mascarillas faciales, ello debido a los problemas de asistencia de personal suscitados en su empresa, los que fueron ocasionados por la grave crisis sanitaria que atravesaba el país, y los cuales acreditó mediante la remisión del Informe N° 10-2022, emitido por el área de recursos humanos de su representada.

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

¹⁴ Considerando que el 25 de diciembre de 2020 y el 1 de enero de 2021 fueron días feriados.

¹⁵ Véase folios 16 al 21 del expediente administrativo en formato *pdf*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

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

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

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

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

Respecto a la graduación de la sanción.

25. El literal f) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, ha previsto que por la comisión de la infracción materia de análisis, corresponde imponer una sanción de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, en el ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado.
26. Adicionalmente, para la determinación de la sanción resulta importante tener en cuenta, el principio de razonabilidad, establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone 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 que respondan a lo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

27. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios previstos en el artículo 264 del Reglamento, tal como se expone a continuación:
- a) **Naturaleza de la Infracción:** desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede significar un perjuicio al Estado, vinculado a la normal prestación de los servicios al ciudadano que debe garantizarse, y al cumplimiento de los fines públicos asociados a la contratación.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** respecto de ello, y de conformidad con los medios de prueba aportados, se advierte que el Contratista incumplió su obligación de entregar los bienes objeto de contratación, hasta acumular el monto máximo de penalidad por mora, ocasionando con ello que la Entidad resuelva la Orden de Compra por causa imputable a él.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso concreto, la Entidad informó que no se entregaron 1 845 mascarillas faciales textiles de un total de 34 000 mascarillas, lo que ascendió a un monto de S/ 6 204.73 respecto de un contrato total de S/ 114 324.00. Es decir, el Contratista cumplió con más del 94% del contrato.
 - d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente no se advierte que el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción, antes que fuera detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, se advierte que el Contratista no tiene antecedentes de sanción impuestas por el Tribunal.
 - f) **Conducta procesal:** debe señalarse que, en el presente procedimiento el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3726-2022-TCE-S3

Contratista se apersonó al procedimiento administrativo y presentó sus descargos.

- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley.

28. Finalmente, cabe mencionar que la infracción cometida por el Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **22 de diciembre de 2020**, fecha en que la Entidad comunicó la resolución de la Orden de Compra.

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 de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **PRECOTEX S.A.C.** con **R.U.C. N° 20306781252**, por el periodo de **cinco (5) meses** de **inhabilitación temporal** en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelve la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000499, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, dicha sanción entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.
2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado *Resolución N° 3726-2022-TCE-S3*

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

Saavedra Alburqueque

Herrera Guerra