

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

SUMILLA: “(...) Entidad observó el debido procedimiento para la resolución del contrato, pues comunicó la resolución del contrato por conducto notarial, lo que constituye requisito necesario e indispensable para la configuración de la infracción (...)”.

Lima, 5 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 5 de enero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 4628/2021.TCE** sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **INDUSTRIA TECNOMEDIC SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA – INDUSTRIA TECNOMEDIC S.A.C.**, responsabilidad al haber ocasionado la resolución de la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 000004 del 20 de enero de 2021, para la “*Adquisición de bombas de infusión de dos canales*”, llevada a cabo por el Ministerio de Salud; infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha de registro en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 7 de mayo de 2021¹, el Ministerio de Salud, en adelante **la Entidad**, convocó la Contratación Directa N° 11-2021-MINSA – Primera Convocatoria, para la “*Adquisición de bombas de infusión de dos canales*”, con un valor referencial de S/ 1’440.000.00 (un millón cuatrocientos cuarenta mil con 00/100 soles), en adelante la **contratación directa**.

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, el cual autoriza la adquisición de

¹ Véase folio 76 del expediente administrativo.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

equipos biomédicos a través de contratación directa por causal de emergencia, conforme a lo previsto en 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**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 10 de mayo de 2021, se llevó a cabo la presentación de ofertas y, en la misma fecha, se adjudicó la buena pro a la empresa **INDUSTRIA TECNOMEDIC SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA – INDUSTRIA TECNOMEDIC S.A.C.**, en adelante **la Contratista**.

El 20 de enero de 2021, la Entidad emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000041³, en adelante **la Orden de Compra**, a favor de la Contratista, notificada en la misma fecha mediante correo electrónico⁴.

Sin embargo, mediante Carta N° 122-2021-OA/OGA/MINSA⁵ del 16 de marzo de 2021 (carta notarial N° 218189-2021, notificada en la misma fecha), la Entidad comunicó a la Contratista la resolución parcial del contrato perfeccionado con la Orden de Compra, bajo la causal de acumulación del monto máximo de penalidad.

2. Mediante Oficio N° 990-2021-OGA/MINSA⁶ del 26 de julio de 2022 y formulario “*Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/tercero*”⁷, presentados el 27 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que la Contratista habría incurrido en causal de infracción.

A efectos de sustentar su denuncia, adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 780-2021-UAP-OA-OGA/MINSA⁸ del 23 de julio de 2021, a través del cual señala lo siguiente:

³ Documento obrante a folios 49 al 50 del expediente administrativo.

⁴ Documento obrante a folios 51 del expediente administrativo.

⁵ Documento obrante a folios 25 al 28 del expediente administrativo.

⁶ Documento obrante a folios 1 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folios 3 al 4 del expediente administrativo.

⁸ Documento obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

- i) El 4 de marzo de 2021, mediante Carta N° 010-02-2021-DL-TECNOMEDIC⁹, la Contratista solicitó se efectúe la rebaja de 25 unidades de los bienes objeto del Contrato [bombas de infusión de doble canal], bajo el argumento que no podrá cumplir con la entrega de dichos bienes dado que el fabricante¹⁰ tiene sobrecarga de pedidos a causa del rebrote del SARS-COV-2 (Covid-19).
 - ii) El 16 de marzo de 2021, mediante Informe Técnico N° 255-2021-UAP-OA-OGA/MINSA¹¹, el encargado de abastecimiento de la Entidad, informó que corresponde efectuar la resolución parcial de la Orden de Compra, bajo el argumento de acumulación del monto máximo de penalidad, al no cumplir con la entrega de las 25 bombas de infusión de doble canal.
 - iii) En atención a ello, a través de la Carta N° 122-2021-OA/OGA/MINSA¹² del 16 de marzo de 2021 (carta notarial N° 218189-2021 notificada en la misma fecha), la Entidad comunicó a la Contratista la resolución parcial del contrato perfeccionado con la Orden de Compra, bajo la causal de acumulación del monto máximo de penalidad.
 - iv) La Contratista no inició ningún mecanismo de solución de controversias en el plazo de treinta (30) días hábiles, por lo que, la resolución del Contrato quedó consentida.
3. Con Decreto¹³ del 18 de agosto de 2022, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla con remitir, entre otros, lo siguiente: **i)** informe técnico legal donde señale la procedencia y supuesta responsabilidad de la Contratista, **ii)** señale de forma clara y precisa el procedimiento de selección mediante el cual se formalizó la Orden de Compra, **iii)** señalar de forma clara y precisa la(s)

⁹ Documento obrante a folios 41 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folios 42 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folios 29 al 34 del expediente administrativo.

¹² Documento obrante a folios 25 al 28 del expediente administrativo.

¹³ Documento obrante a folios 81 al 84 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional el 24 de agosto de 2022 a través de las Cédulas de Notificación N° 52045/2022.TCE y 52044/2022.TCE, obrante a folios 85 al 93.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

infracción(es) en las que supuestamente habría incurrido la Contratista, **iv)** copia completa y legible de la oferta o documentación presentada por la Contratista a efecto de emitirse la Orden de Compra, así como el documento mediante el cual se presentó la referida oferta o documentación. Por otro lado, en caso dicha documentación fue recibida de manera electrónica remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma.

4. Mediante Oficio N° D000056-2022-OGA-MINSA¹⁴ presentado el 1 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, entre otros, la Entidad remitió el Informe N° 403-2022-OA-OGA/MINSA¹⁵ del 26 de agosto del mismo año, a través del cual señala lo siguiente:
 - 4.1 Mediante Informe N° 780-2021-UAP-OA-OGA/MINSA¹⁶ del 23 de julio de 2021, se precisó la causal en la que incurrió la Contratista; infracción tipificada en el literal f) del artículo 50 de la Ley, no habiéndose mencionado alguna otra causal.
 - 4.2 El incumplimiento del Contrato por parte de la Contratista originó un perjuicio a los fines de la Entidad, considerando que los bienes objeto de la compra se adquirieron para atender la salud de la población en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria.
 - 4.3 La Orden de compra se emitió en el marco de una Contratación Directa considerando el Estado de Emergencia Sanitaria declarado mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, compra que fue regularizada posteriormente conforme a lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 001-2021 del 9 de enero de 2021.
5. Con Decreto del 9 de setiembre de 2022¹⁷, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista, por su supuesta responsabilidad, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato derivado del procedimiento de selección, siempre que dicha resolución haya

¹⁴ Documento obrante a folios 98 al 99 del expediente administrativo.

¹⁵ Documento obrante a folios 100 al 102 del expediente administrativo.

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

¹⁷ Documento obrante a folios 268 al 274 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

En ese sentido, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que formule descargos, bajo apercibimiento de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos.

6. Mediante Decreto del 9 de setiembre de 2022 (publicado el 13 del mismo mes y año), se dispuso notificar a la Contratista, el Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo, cuya cédula fue remitida a la Casilla Electrónica del OSCE, el 13 de setiembre de 2022.
7. Mediante Oficio N° 001021-2022-CG/OC0191¹⁸, presentado el 15 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Órgano de Control Institucional de la Entidad, informó que mediante Oficio N° D000056-2022-OGA-MINSA¹⁹ presentado el 1 de setiembre de 2022, la Entidad dio cumplimiento a lo requerido mediante Decreto del 18 de agosto de 2022.
8. Mediante Escrito N° 01²⁰, presentado el 28 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, la Contratista se apersonó al procedimiento y formuló sus descargos, principalmente bajo los siguientes argumentos:
 - 8.1 Refiere que, mediante Cartas N° 015-03-2021-DL-TECNOMEDIC y N° 010-02-2021-DL-TECNOMEDIC²¹ del 1 y 4 de marzo de 2021, respectivamente, le informó a la Entidad que no podría cumplir con la totalidad de los bienes objeto de la contratación, ello a razón que el fabricante²² le comunicó que habría un retraso en la entrega de los bienes debido a mal clima y, posteriormente, porque tenía una sobrecarga de pedidos a causa del rebrote del SARS-COV-2 (Covid-19). En tal sentido - a su entender – el incumplimiento fue consecuencia de eventos con carácter de fuerza

¹⁸ Documento obrante a folios 282 al 283 del expediente administrativo.

¹⁹ Documento obrante a folios 98 al 99 del expediente administrativo.

²⁰ Documento obrante a folios 296 al 312 del expediente administrativo.

²¹ Documento obrante a folios 41 del expediente administrativo.

²² Documento obrante a folios 42 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

mayor o caso fortuito, lo cual la exime de toda responsabilidad, más aún cuando actuó diligentemente al informar a la Entidad que no cumpliría con la totalidad de sus obligaciones contractuales.

- 8.2 Manifiesta que la Entidad debió otorgarle una ampliación de plazo para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, considerando que el incumplimiento se debió a una situación fortuita o de fuerza mayor, como era la emergencia sanitaria declarada a nivel internacional.
- 8.3 Requiere que se considere su actuar diligente en todo el procedimiento de selección y que no tiene antecedentes de haber sido sancionado por este Tribunal.
- 8.4 Solicita el uso de la palabra.
9. Mediante Decreto del 4 de octubre de 2022, se tuvo por apersonada al presente procedimiento administrativo sancionador a la Contratista y se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala para que resuelva, siendo recibido por el vocal ponente el 5 del mismo mes y año.
10. Con Decreto del 1 de diciembre de 2022, se programó audiencia pública para el día 7 del mismo mes y año.
11. Mediante escrito s/n presentado el 6 de diciembre de 2022, la Contratista apersonó al abogado que la representaría en la audiencia pública.
12. El 7 de diciembre de 2022, se realizó la audiencia pública con la participación del abogado de la Contratista.
13. Mediante Escrito N° 01 presentado el 22 de diciembre de 2022, la Contratista reiteró sus argumentos de descargo expuestos en su escrito presentado el 28 de setiembre de 2022.
14. Con Decreto del 27 de diciembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por la Contratista a través de su escrito del 22 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador, tiene por objeto determinar si la 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 16 de marzo de 2021 [fecha en la que se le comunicó la resolución de la Orden de Compra] dando lugar a la comisión de 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 algún análisis sobre la responsabilidad administrativa de la Contratista, este Colegiado estima pertinente evaluar si, en el presente caso, resulta competente para ejercer la potestad sancionadora.

Sobre ello, es menester precisar que si bien el Decreto de Urgencia N° 001-2021 del 9 de enero de 2021, previó determinadas disposiciones de carácter extraordinario para realizar contrataciones directas²³, para reforzar la respuesta sanitaria en el marco de la emergencia nacional por el COVID 19, el cual autoriza la adquisición de equipos biomédicos a través de contratación directa por causal de emergencia, ello no determinó la creación de un régimen paralelo y excluido del ámbito de aplicación de la Ley [nos referimos a la Ley de Contrataciones del Estado], pues solo se incluyeron reglas especiales y particulares a efectos de reforzar la respuesta sanitaria en el marco de la emergencia nacional por el COVID 19.

Tal es así, que a través del Decreto de Urgencia N° 001-2021, se dispuso expresamente que dichas situaciones se debían realizar bajo el marco normativo

²³ En el numeral 2.2. del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 001-2021, se 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° 0044-2023-TCE-S1

que regula la Ley y su Reglamento, tanto en las reglas del procedimiento, así como en la ejecución contractual, incluyendo de tal modo las normas respecto de las conductas infractoras que los proveedores realicen en el mismo [Ilámese infracciones administrativas contenidas en el artículo 50 de la Ley], sin restringir la facultad sancionadora del Tribunal.

Conforme a lo expuesto, 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, infracciones que se encuentran recogidas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, tal como ocurre en el caso que nos ocupa, en tanto se imputa a la Contratista haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado por la Orden de Compra en el marco de la contratación directa; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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

Naturales de la infracción

3. En el presente caso, la infracción que se imputa a la 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 y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, 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”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

Por tanto, para la configuración de la infracción imputada, este Colegiado 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 a la Contratista, de conformidad con 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, es decir, ya sea por no haberse instado a la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos de solución de controversias, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el Contrato.
4. 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 deberá aplicar lo establecido en la Ley y su Reglamento, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.

En esa línea, 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 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.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

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 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 la 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

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.

5. 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 la 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 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

6. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

observó el debido procedimiento para la resolución del Contrato, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable, para que este Tribunal pueda considerar configurada la infracción que se imputa.

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual

7. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Carta N° 122-2021-OA/OGA/MINSA²⁴ del 16 de marzo de 2021 [Carta Notarial N° 218189-2021], diligenciada en la misma fecha–, por la notaría Jorge Luis Gonzales Loli (conforme se aprecia de la certificación notarial), la Entidad comunicó a la Contratista la resolución parcial de la orden de compra, por haber acumulado el monto máximo de penalidad.
8. Sobre el particular, es menester precisar que, la carta notarial antes aludida fue notificada en el domicilio de la Contratista señalado en los documentos de su cotización²⁵ y en la orden de compra, esto es, en Av. Emancipación N° 340 – Interior 101 A - Lima – Lima.
9. Conforme a lo expuesto, se aprecia que la Entidad siguió adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, pues ha cursado por conducto notarial la decisión de resolver el Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra, por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.
10. En este contexto, cabe señalar que, como parte de sus argumentos de descargo, la Contratista señaló que mediante Cartas N° 015-03-2021-DL-TECNOMEDIC y N° 010-02-2021-DL-TECNOMEDIC²⁶ del 1 y 4 de marzo de 2021, respectivamente, le informó a la Entidad que no podría cumplir con la totalidad de los bienes objeto de la contratación, ello a razón que el fabricante²⁷ le comunicó que habría un retraso en la entrega de los bienes debido a mal clima y posteriormente por que tenía una sobrecarga de pedidos a causa del rebrote del SARS-COV-2 (Covid-19). En tal sentido - a su entender – el incumplimiento fue consecuencia de eventos

²⁴ Documento obrante a folios 25 al 28 del expediente administrativo.

²⁵ Documento obrante a folio 52 del expediente administrativo

²⁶ Documento obrante a folios 41 del expediente administrativo.

²⁷ Documento obrante a folios 42 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

con carácter de fuerza mayor o caso fortuito, lo cual la exime de toda responsabilidad, más aún cuando actuó diligentemente al informar a la Entidad que no cumpliría con la totalidad de sus obligaciones contractuales.

Asimismo, refiere que la Entidad debió otorgarle una ampliación de plazo para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, considerando que el incumplimiento se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor, como era la emergencia sanitaria declarada a nivel internacional.

11. Al respecto, cabe precisar que durante la ejecución contractual, en caso se presenten eventos que afecten el normal desarrollo del contrato, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto los mecanismos contractuales idóneos para dar respuesta a dichas situaciones [como por ejemplo, las solicitudes de ampliación de plazo, la suspensión del plazo de ejecución contractual, entre otros] respecto de los cuales, en caso de generarse controversias, las partes tienen el derecho de activar los mecanismos de solución de controversias previstos en la normativa.
12. Asimismo, corresponde resaltar que, para determinar si se configura la infracción administrativa imputada, el Tribunal se avoca a verificar que la Entidad haya seguido el procedimiento legal para la resolución contractual, y de haberse efectuado correctamente, si dicha decisión quedó consentida o administrativamente firme. Así, si la Contratista en su oportunidad consideró que la resolución contractual resultaba irregular, tenía la posibilidad de someter dicha situación a los mecanismos de solución de controversias legalmente previstos, lo cual no ocurrió en el presente caso.
13. En consideración a lo expuesto, lo señalado por la Contratista no desvirtúa el procedimiento legal seguido por la Entidad en la resolución del Contrato perfeccionado por la Orden de Compra, pues ha quedado acreditado en los párrafos precedentes, que la Entidad ha observado el procedimiento correspondiente conforme a lo previsto en los artículos 164 y 165 del Reglamento, por lo cual, no resultan amparables los argumentos señalados por aquella en sus descargos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

14. Por otro lado, en cuanto a la aplicación de los criterios de gradualidad, ello será evaluado en el acápite correspondiente.
15. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual por parte de la Entidad, corresponde ahora determinar si dicha decisión resolutoria quedó consentida o firme en la vía conciliatoria o arbitral.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

16. 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.
17. 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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

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.
19. 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.
 20. 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.
 21. Al respecto cabe precisar que, a través del Informe N° 780-2021-UAP-OA-OGA/MINSA²⁸ del 23 de julio de 2021, la Entidad señaló que la Contratista no inició ningún mecanismo de solución de controversias en el plazo de treinta (30) días hábiles, por lo que, la resolución del Contrato quedó consentida.
 22. Considerando lo expuesto, en el presente caso, se aprecia que la resolución del Contrato fue notificada a la Contratista el **16 de marzo de 2021**; en ese sentido, aquella 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 **29 de abril del mismo año**²⁹.
 23. Cabe precisar que, según lo referido en los antecedentes, la Contratista en sus descargos no se pronunció sobre el inicio de algún mecanismo de solución de controversias, por lo que este Colegiado no cuenta con más elementos que valorar

²⁸ Documento obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo.

²⁹ El 1 y 2 de abril de 2021, declarados feriados "Jueves y Viernes Santo".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

en el presente caso.

24. 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 a la Contratista, previa graduación.

Graduación de la sanción

25. 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.
26. 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.
27. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer 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 generar un perjuicio al Estado.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo dolo de parte de la 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

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 perfeccionado a través de la Orden de Compra, por parte de la 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 bombas de infusión volumétrica de dos canales.
- 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 la 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 la Contratista no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada con inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.
- f) **Conducta procesal:** la Contratista se apersonó y 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 la 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

- h) En el caso de MYPES, la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias³⁰: de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que la Contratista se encuentra acreditada como Pequeña Empresa; sin embargo, de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, no se evidencia elementos que permitan conocer objetivamente que las actividades productivas de la empresa fueran afectadas como consecuencia de una crisis sanitaria.
28. Téngase en cuenta que, en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, la Contratista ha señalado, que este Tribunal debe tener en cuenta que tuvo un actuar diligente durante el desarrollo de la contratación directa y que no tiene antecedentes de haber sido sancionado por este Tribunal, sobre el particular, en los párrafos precedentes se ha realizado el análisis respectivo y en función ellos se ha considerado la sanción a imponer.
29. Por último, es del caso mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por parte de la Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **16 de marzo 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 y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el mismo Diario”, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 de del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE,

³⁰ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0044-2023-TCE-S1

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;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **INDUSTRIA TECNOMEDIC SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA – INDUSTRIA TECNOMEDIC S.A.C. con R.U.C N° 20602609104**, con inhabilitación temporal por el periodo de cuatro **(4) 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° 000004 del 20 de enero de 2021, para la "*Adquisición de bombas de infusión de dos canales*"; 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.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

VICTOR MANUEL VILLANUEVA
SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio de Guerra.
Cortez Tataje.