



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

Sumilla: “(...) el artículo 165 del Reglamento establece que cuando se trate de contrataciones derivadas de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución contractual se realiza a través del módulo de catálogo electrónico, extremo que ha sido cumplido por la Entidad; por tanto, se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, derivado de Acuerdos Marco. (...)”

Lima, 17 de enero de 2023

VISTO en sesión del 17 de enero de 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 0611/2020.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra el señor **ESQUERRE QUISPE LUIS ANTONIO** por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 689-2019 del 28 de mayo de 2019 [Orden de Compra Electrónica N° 355766-2019 con fecha de formalización 30 de mayo de 2019], emitida por la **UNIDAD EJECUTORA MC-CUSCO**; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

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

El 28 de noviembre de 2018, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Incorporación de Nuevos Proveedores de los Catálogos Electrónicos de **Acuerdos Marco IM-CE-2018-9**, en adelante el **procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos
- Herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

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

- Procedimiento para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en adelante **el Procedimiento**.
- Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en adelante **las Reglas**.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Incorporación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-PERÚ COMPRAS, “*Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco*”; y en la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; y, su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

2. Desde el 29 de noviembre de 2018 al 10 de diciembre de 2018, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, el 11 del mismo mes y año la admisión y evaluación de ofertas.

El 12 del mismo mes y año se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de Implementación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras. El 27 de diciembre de 2018, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

3. Con fecha 28 de mayo de 2019, la UNIDAD EJECUTORA, MC-CUSCO, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 689-2019², que corresponde a la Orden de Compra Electrónica N° 355766-2019³ generada a través del Aplicativo de Catálogos, a favor del señor **ESQUERRE QUISPE LUIS ANTONIO (con R.U.C. N° 10095739305)**, en adelante **el Contratista**, uno de los proveedores adjudicados y suscriptores del *Acuerdo Marco de Bienes y Herramientas varios para ayuda humanitaria y usos diversos*, derivado del procedimiento de implementación, por el monto de S/ 7,068.20 (siete mil sesenta y ocho con 20/100 soles), para la adquisición de calaminas corrugadas de acero galvanizado, en adelante **la Orden de Compra**.

² Obrante a folio 32 al 33 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

³ Obrante a folio 38 del procedimiento administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

Asimismo, la referida Orden de Compra, adquirió el estado de *ACEPTADA C/ ENTREGA PENDIENTE* el 30 de mayo de 2019; mientras que, adquirió el estado de *RESUELTA* el 11 de noviembre de 2019.

Dicha contratación fue realizada estando en vigente la Ley y el Reglamento.

4. Mediante el Oficio N° 000217-2020-DDC-CUS/MC⁴ y el Formulario de Solicitud de aplicación de sanción - Entidad/Tercero⁵, presentado el 2 de febrero de 2020 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.

Así, a fin de sustentar su denuncia, entre otros documentos, remitió el Informe Legal N° 005-2019/XMT/APA-OA-DDC-CUS/MC⁶ del 11 de noviembre de 2019, a través del cual señala lo siguiente:

- En fecha 28 de mayo del 2019, mediante Informe N° D000151-2019-CA-EBH/MC se adjudica la buena pro al Sr. Luis Antonio Esquerre Quispe, para la adquisición de varios bienes y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos, estableciendo un plazo de entrega de 07 días, formalizado mediante la Orden de Compra - Guía de Remisión N° 689-2019, Orden de Compra Electrónica N° 355766 por Acuerdo Marco de fecha 30 de mayo de 2019.
- Mediante Informe N° D000198-2019-AC/MC, de fecha 22 de julio del 2019, La coordinación de Almacén Central, solicita la anulación de la orden de compra N° 689 de adquisiciones de diversos bienes por la plataforma de acuerdo marco.
- Al respecto, se solicita la anulación de la Orden de compra- Guía de Remisión N° 689 ya que la empresa contratista incumplió en la entrega de bienes, por tanto le corresponde la aplicación de las sanciones conforme a norma.

⁴ Obrante a folio 6 al 7 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁵ Obrante a folio 2 al 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁶ Obrante a folio 9 al 14 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

- Que, a través del Informe N° D000192-2019-AFA-UPZ/MC, la Asesora Legal del Área Funcional de Abastecimientos recomienda que se determine la resolución del contrato por causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora, además se curse la respectiva Carta Notarial al Contratista.
 - En fecha 15 de agosto de 2019, el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Desconcentrada de Cultura Cusco mediante el informe N°D000970-2019-OAJ/MC, remite el proyecto de la Carta Notarial al Director la DDC-Cusco para que pueda ser firmada y notificada al Contratista, toda vez que se habría acumulado el monto máximo de la penalidad.
 - Mediante Carta Notarial, válidamente notificada el 10 de setiembre del 2019, se tiene que el Sr. Luis Antonio Esquerre Quispe habría acumulado el monto máximo de la penalidad, por lo tanto, se le comunica la Resolución del contrato formalizado con la Orden de Compra - Guia de Remisión N° 689-2019, Orden de Compra Electrónica N° 355766 por Acuerdo Marco derivado de la Adquisición por Acuerdo Marco, para la adquisición de varios bienes y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos, sin perjuicio que se inicien las acciones administrativas y legales correspondientes por los daños irrogados, acorde a lo establecido en el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
 - Concluyen señalando que, en atención a las consideraciones antes expuestas se puede advertir que se configura la infracción a la normativa de Contrataciones del Estado consistente en ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, prevista en el numeral e) del numeral 50.1, artículo 50° de la Ley N° 30225, D. Legislativo 1341.
5. Con Decreto⁷ del 23 de agosto de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Se le brindó el plazo de diez (10) días hábiles al Contratista para que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

⁷ Obrante a folio 68 al 71 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

Asimismo, se solicitó a la Entidad para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con señalar si la resolución contractual ha sido sometida a proceso arbitral u otro mecanismo de solución de controversias e indicar su estado situacional.

6. Mediante la Carta N° 000107-2022-AFA/MC, presentado el 29 de noviembre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad cumplió con atender el requerimiento formulado por el Tribunal, manifestando que la resolución de la Orden de Servicio se encuentra en estado Resuelta, indica que, no existe ningún trámite, conciliación o arbitraje registrado, al haber acumulado el máximo de penalidad, reafirma que la controversia no ha sido sometida a ningún mecanismo de solución de controversia.
7. A través del Decreto⁸ del 1 de diciembre de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos ante el incumplimiento por parte del Contratista de apersonarse y presentar sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificado el 15 de noviembre de 2022, a través de la Cédula de Notificación N° 71132/2022.TCE; disponiéndose la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva.

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 acontecido el 10 de setiembre de 2019, dando lugar a la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado con el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018- EF, en adelante **el Reglamento**.

Normativa aplicable.

2. A efectos de evaluar si los hechos expuestos configuran la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, para ello debe tenerse presente que el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley de

⁸ Obrante a folio 152 al 153 del procedimiento administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

Procedimiento Administrativo Sancionador General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUDO de la LPAG, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.

En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción, resulta aplicable la Ley, y su Reglamento, por ser las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos, el 10 de setiembre de 2019, esto es, que el Contratista presuntamente ocasionó que la Entidad resolviera el contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra.

3. Ahora bien, cabe precisar que el artículo 81 del Reglamento, bajo el cual se convocó el procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco materia de análisis en el presente caso, establece que los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos son un método especial de contratación, a los cuales no es aplicable lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1444⁹.

En ese sentido, para el análisis del procedimiento de resolución del contrato y solución de controversias, resultan de aplicación las normas que se encontraron vigentes a la fecha del perfeccionamiento del contrato¹⁰, esto es, la Ley y el Reglamento, toda vez que, la aceptación de la Orden de Compra ocurrió el 30 de mayo de 2019, conforme ha señalado la Entidad.

⁹ “Única Disposición Complementaria Transitoria. - Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.”

¹⁰ De las Reglas:

“9. Ejecución contractual

9.1 Perfeccionamiento de la relación contractual

La orden de compra generada por la **ENTIDAD** a través del **APLICATIVO** que incorpora la orden de compra digitalizada formaliza la relación contractual entre la **ENTIDAD** y el **PROVEEDOR** a partir del momento en que adquiere el estado ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE, constituyéndose para todos los efectos, documentos válidos y suficientes para acreditar las obligaciones y derechos de las partes, las cuales poseen la misma validez y eficacia que los actos realizados físicamente”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

Naturaleza de la infracción.

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

*“El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, contratistas (...) 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 la configuración de la infracción imputada, este Colegiado requiere necesariamente de la concurrencia de dos requisitos, 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, ya sea por no haberse iniciado la conciliación o el arbitraje de manera oportuna, o, aun cuando se hubiesen empleado dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.
5. En relación con el primer requisito, a fin de verificar el procedimiento de resolución contractual, el artículo 36 de la Ley dispone que cualquiera de las partes se encuentra facultada para resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. Asimismo, se indica que cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

6. Por su parte, el artículo 164 del Reglamento señala 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.

Dicho artículo precisa que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

7. Aunado a ello, el artículo 165 del Reglamento establece que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada, debía requerir a la otra parte, mediante carta notarial, para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podía establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a los quince (15) días, plazo este último que se otorgaría necesariamente en el caso de obras. Adicionalmente, si vencido dicho plazo el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada podía resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato, con lo cual este quedaba resuelto de pleno derecho en la fecha de su recepción.

Además, establece que la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no podía ser revertida; precisándose que, en estos casos, bastaba comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Es importante precisar que cuando se traten de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el procedimiento de resolución del contrato se realizará a través del módulo de catálogo electrónico, vale decir,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

en la plataforma habilitada por Perú Compras; según lo establecido en el numeral 165.7 del artículo 165 del Reglamento.

8. En cuanto al segundo requisito para la configuración de la infracción, constituye un elemento necesario verificar si se ha acreditado en el procedimiento administrativo sancionador 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 el Reglamento.

Para ello, el artículo 166 del Reglamento establece que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual, es de **treinta (30) días hábiles** siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que, al vencimiento de dicho plazo se entendía que la resolución del contrato había quedado consentida.

Así, se desprende que, aun cuando en fecha posterior a dicho plazo se iniciaran tales mecanismos, para efectos del procedimiento administrativo sancionador, la decisión de resolver el contrato ya había quedado consentida, por no haberse iniciado los mecanismos antes descritos dentro del plazo legal.

9. Asimismo, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022¹¹ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022, se adoptaron entre otros acuerdos, que la configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato se concreta con la notificación de la decisión de resolver el contrato, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, según corresponda; y, que en el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado los medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

Configuración de la Infracción.

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual

Acuerdo de Sala Plena que establece 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



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

10. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución de la Orden de Compra, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable, para que este Tribunal emita pronunciamiento relativo a la configuración de la referida infracción que se imputa.

11. En relación con ello, obra en el expediente administrativo la Carta Notarial¹² del 15 de agosto de 2019, notificada a través del módulo de catálogo electrónico, el 10 de setiembre de 2019, por medio de la cual, la Entidad comunicó al Contratista la resolución del Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra, debido al incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, habiéndose acumulado el monto máximo de penalidad por mora, de conformidad con el numeral 165.4 del artículo 165 Reglamento.

Para mayor detalle, se reproduce la Carta Notarial y su respectiva constancia¹³ de notificación:

¹² Obrante a folio 16 al 17 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

¹³ Obrante a folio 91 al 92 del procedimiento administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

16 / 98

CARTA NOTARIAL

Cusco, 15 de agosto del 2019.

SEÑOR
LUIS ANTONIO ESQUERRE QUISPE
Calle Lora y Cordero N° 166-Urbanización El Porvenir – Chiclayo – Chiclayo -
Lambayeque.
TELEFONO: 989878860
EMAIL: luisesquerreq@gmail.com

CIUDAD.-

ASUNTO : Resuelve Contrato formalizado mediante Orden de
Compra - Guía de Internamiento N° 689, Orden de
Compra (electrónica) N° 355763-2019.

REFERENCIA : a) Orden de Compra - Guía de Internamiento N°
689.
b) Orden de Compra N° 355763-2019.
c) Informe N° D000198-2019-AC/MC.
d) Informe N° D000192-2019-AFA-UPZ/MC.

Tengo a bien dirigirme a usted, en mi condición de Director de la
Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco del Ministerio de Cultura, y en atención a los
documentos de la referencia, mediante los cuales el Área Funcional de Abastecimientos y
Servicios Auxiliares de la Oficina de Administración de la DDC-Cusco, solicita la resolución
del Contrato formalizado mediante Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 689,
Orden de Compra (electrónica) N° 355763-2019 de fecha 28 de mayo de 2019, a favor de
su representada, aceptada y notificada en la fecha 30 de mayo de 2019 (Orden de Compra
N° 355763-2019), derivado de Adquisición por Acuerdo Marco, para la adquisición de
Archivadores y Bolígrafos, por el monto de S/ 7,068.20 (Siete Mil Sesena y Ocho con 20/100
Soles).

Siendo que el numeral 36.1 del artículo 36° del Ley N° 30225 - de
Contrataciones del Estado, establece que *"Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso
fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de
sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del
contrato que no sea imputable a alguna de las partes."*, Así como *"Cuando se resuelva el contrato por causas
imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados."*. Asimismo el literal
b) del numeral 164.1 del artículo 164° del Decreto Supremo N° 344-2018-EF- Reglamento
de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe que la Entidad puede resolver el contrato
en los casos en que el contratista *"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"*; observándose que en
el presente caso que la penalidad por mora supera el 10% del monto contractual.

De igual manera según el numeral 165.4 del artículo 165° del Decreto
Supremo 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que
*"La entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a
la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de
incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la
decisión de resolver el contrato"*.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, estando dentro del marco

1

38

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2



normativo, y habiendo su representada acumulado el monto máximo de penalidad, se le comunica la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO formalizado con ORDEN DE COMPRA – GUÍA DE INTERNAMIENTO N° 689** - Orden de Compra N° 355763-2019 (electrónica) de fecha 28 de mayo de 2019, derivado de Adquisición por Acuerdo Marco, para la adquisición de Calamina corrugada de acero galvanizado de 180 X 0.81. Sin perjuicio de iniciar las acciones administrativas y legales correspondientes por los daños irrogados, conforme se establece en el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin otro en particular, sírvase tomar nota de la presente, para los fines del caso.

Atentamente,

MINISTERIO DE CULTURA
DIRECCION DESCONCENTRADA DE CULTURA CUSCO

Eddy Domingo Escobar Zamalloa
DIRECTOR

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO	
Orden de Compra: ORDEN_DE_COMPRA-355766-2019	
Acuerdo Marco	IM-CE-2018-9 BIENES VARIOS Y HERRAMIENTAS PARA AYUDA HUMANITARIA Y USOS DIVERSOS
Entidad	20490345397-UNIDAD EJECUTORA MC-CUSCO
NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO	
Fecha y hora de envío	10/09/2019 10:53:05
Proveedor	10195739305-ESQUERRE QUISPE LUIS ANTONIO
Asunto	NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO
Mensaje	<p>Señores: ESQUERRE QUISPE LUIS ANTONIO</p> <p>De conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, mediante el presente módulo se notifica la decisión de la entidad de resolver la contratación, de acuerdo a las condiciones contenidas en el documento que se acompaña</p> <p>De conformidad con las normas citadas, toda controversia relacionada con la Resolución del Contrato, puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje, dentro de los plazos legales. El presente acto se entiende notificado desde el mismo día de su publicación.</p>
Denominación de Documento	CARTA NOTARIAL
Documento Adjunto	LUIS 355766 15-08.pdf
<input type="button" value="Cerrar"/>	

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

12. En este punto cabe resaltar, el artículo 165 del Reglamento establece que cuando se trate de contrataciones derivadas de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución contractual se realiza a través del módulo de catálogo electrónico, extremo que ha sido cumplido por la Entidad; por tanto, se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, derivado de Acuerdos Marco.

Se adjunta el extremo de la notificación realizada por módulo de catálogo electrónico:

Estado	Motivo	Descripción	Nro Documento	Fecha Documento	Archivo	Monto	Fecha
	RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO		RESOLUCION DE GERENCIA DE ADMINISTRACION N°139-2019-GA - MDM/LC	17/05/2019 00:00			19/09/2019 16:39

13. Ahora bien, 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 mediante carta notarial.

Estando a lo reseñado, se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución contractual al cursar por conducto notarial la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme a lo previsto en el artículo 165 del Reglamento.

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

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

15. En este punto, es pertinente destacar que el tipo infractor imputado señala expresamente que, para la determinación de la configuración de la conducta, se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

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 el Reglamento.

16. El artículo 45 de la Ley, refiere 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.

Asimismo, el artículo 137 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 ha quedado consentida.

17. Sobre el particular, resulta relevante citar el criterio adoptado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE del 7 de mayo de 2022, en el que se señala, entre otros, lo siguiente:
- 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.
 - 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.
 - 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

18. En mérito a lo expuesto, cabe precisar que, en el procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, no corresponde al Tribunal verificar si la conducta del contratista estuvo justificada, pues dichos aspectos debieron ventilarse en los fueros correspondientes; esto es, la conciliación y/o el arbitraje. Por tanto, habiendo quedado consentida o firme la decisión de la Entidad de resolver el contrato, este Colegiado debe considerar que ello ocurrió por causa atribuible al Contratista.

Cabe tener en cuenta que el consentimiento de la resolución contractual por parte del Contratista deriva de su exclusiva responsabilidad; toda vez que al suscribir el Acuerdo Marco se sujetó a las condiciones y disposiciones establecidas en él y en la normativa de contrataciones del Estado.

19. Considerando ello, en el presente caso, se aprecia que la decisión de resolver el Contrato, perfeccionado mediante la Orden de Compra, fue notificada al Contratista el **10 de setiembre de 2019**; en ese sentido, aquél contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para solicitar el inicio de una conciliación y/o arbitraje, plazo que venció el **22 de octubre de 2019**.
20. De la documentación que obra en el expediente, mediante la Carta N° 000107-2022-AFA/MC del 24 de noviembre de 2022, la Entidad precisó que, no ha sido sometida a ningún mecanismo de solución de controversia la Resolución de la Orden de servicio por haber acumulado el máximo de penalidad el Contratista.

Se adjunta el documento para una mayor verificación:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

	PERÚ Ministerio de Cultura	ORINA DE ADMINISTRACION	AREA FUNCIONAL DE ABASTECIMIENTOS		PERÚ Ministerio de Cultura	Empleo digitalizado por SIANCI 81 / 98 MORMONTOY Wilson FAU 20400002027 0001 Lugar: Encargado De La. Abastecim(S) Módulo: Sca el autor del documento Fecha: 24.11.2022 10:44:25 -05:00
<p>"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional" "Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"</p>						
<p>Cusco, 24 de Noviembre del 2022 CARTA N° 000107-2022-AFA/MC</p>						
<p>Señor(a): ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE Av. Gregorio Escobedo ,LIMA-LIMA-JESUS MARIA</p>						
<p>Presente.-</p>						
<p>Asunto : REMITO INFORMACION REQUERIDA MEDIANTE CEDULA DE NOTIFICACION 71133/2022.TCE.</p>						
<p>Referencia a) Cedula de notificación N° 71133/2022-TCE b) Expediente N° 00611-2020-TCE</p>						
<p>De mi consideración:</p> <p>Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi condición de jefe del Área Funcional de Abastecimientos y Servicios Auxiliares de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco (Unidad Ejecutora MC-CUSCO), en atención al documento de la referencia a), través del cual solicitan informar si la controversia ha sido sometido a procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución de controversia referente a la resolución del contrato perfeccionado a través de la Guía de internamiento N° 689-2019 del 28 de mayo del 2019, orden electrónica N° 355786-2019 de la empresa ESQUERRE QUISPE LUIS ANTONIO, el cual se encuentra en estado RESUELTA; no existiendo ningún trámite conciliación o arbitraje registrado, al haber acumulado el máximo de penalidad; al respecto debo hacer de vuestro conocimiento que dicha controversia NO HA SIDO SOMETIDO A NINGUN MECANISMO DE SOLUCION DE CONTROVERSA.</p> <p>Sin otro en particular, aprovecho la oportunidad para expresarle mi estima personal.</p> <p>Atentamente,</p> <p style="text-align: center;">Documento firmado digitalmente</p> <p style="text-align: center;">WILSON SANCHEZ MORMONTOY AREA FUNCIONAL DE ABASTECIMIENTOS</p>						
<p>WSM/asf</p> <p>Av. Javier Prado Este 2465, San Borja Central Telefónica: (511) 618 9393 www.gob.pe/cultura</p> <p style="text-align: center;"> Siempre con el pueblo</p> <p style="text-align: right;"> BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024</p>						
<p style="font-size: small;">Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: http://tramite.documentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumento/inicio/detalle.jef Código: 6NFPNRT</p>						

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

Ahora bien, resulta pertinente mencionar que el Contratista, no se apersonó ni presentó descargos a las imputaciones formuladas en su contra.

En tal sentido, estando a que el Contratista, no ha planteado conciliación ni arbitraje, mecanismos de solución de controversias que la Ley le otorga para cuestionar la decisión de la Entidad de resolver el Contrato; consecuentemente, **debe considerarse que dicha resolución ha quedado consentida**, 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.

21. Por las consideraciones expuestas, se ha acreditado la responsabilidad del Contratista en la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra; razón por la cual, corresponde imponerle sanción administrativa, previa graduación de la misma.

Graduación de la sanción.

22. 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, una inhabilitación temporal no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.
23. Al respecto, de conformidad con el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la 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 al Contratista.
24. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado. En el presente caso, la demora en la entrega de los bienes requeridos al Contratista obligó a la Entidad resolver el Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra, impidiendo con ello la realización de las finalidades y objetivos perseguidos con la contratación.

- b) Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos, no es posible advertir una conducta dolosa por parte del Contratista, pero sí es posible advertir su falta de diligencia, al no haber atendido oportunamente el pedido realizado por la Entidad.
- c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el incumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista, afectó los intereses de la Entidad contratante y generó el retraso del cumplimiento de sus metas que pretendía alcanzar con la ejecución del Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra.
- d) Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se observa que el Contratista cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FEC. RESOLUCIÓN	TIPO
01/07/2022	01/12/2022	5 meses	1601-2022-TCE-S5	09/06/2022	MULTA
26/06/2018	27/06/2018	6 meses	1103-2018-TCE-S3	07/06/2018	MULTA
29/11/2018	04/12/2018	8 meses	2078-2018-TCE-S3	12/11/2018	MULTA
03/01/2023	03/06/2023	5 meses	4444-2022-TCE-S4	21/12/2022	TEMPORAL
04/08/2021	04/12/2021	4 meses	1739-2021-TCE-S1	23/07/2021	TEMPORAL

- f) Conducta procesal:** el Contratista no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni 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:** : debe tenerse en cuenta que no obra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

en el presente expediente información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.

h) En el caso de MYPE, la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁴: Al respecto, si bien se ha verificado que el Contratista figura acreditado como Micro Empresa desde el 16 de diciembre de 2010, según la información que consta en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE, lo cierto es que, no obra en el expediente administrativo la documentación que permita evaluar el presente criterio de graduación.

25. Por último, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **10 de setiembre de 2019**, fecha en la que se comunicó al Contratista la resolución del vínculo contractual.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez; y, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, del 21 de mayo del 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

¹⁴ Criterio incorporado mediante Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), publicada el 28 de julio de 2022 en el diario oficial “El Peruano”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0162-2023-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al señor **ESQUERRE QUISPE LUIS ANTONIO (con R.U.C. N° 10095739305)**, por el periodo de **seis (6) 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 de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 689-2019 del 28 de mayo de 2019 [Orden de Compra Electrónica N° 355766-2019 con fecha de formalización 30 de mayo de 2019], emitida por la UNIDAD EJECUTORA MC-CUSCO; 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 el presente pronunciamiento haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Quiroga Periche.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.