



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

Sumilla: *“El tipo infractor imputado al Contratista señala expresamente que para la determinación de la configuración de la sanción, se debe 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 su Reglamento.”*

Lima, 17 de enero de 2023

VISTO en sesión del 17 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 1500/2019.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **RIM COLOR E.I.R.L.** por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado la resolución del contrato perfeccionado con la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000724 [Orden de Compra Electrónica N° 246816-2018], generada a través del Aplicativo de Catálogos Electrónicos; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de febrero de 2018, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-1, en adelante **el Procedimiento de implementación**, aplicable a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco de Impresoras; consumibles; repuestos y accesorios de oficina.

El 27 de febrero de 2018, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, comprendidos por:

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **el Procedimiento**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **las Reglas**.

El registro de participantes y presentación de ofertas de postores se realizó del 28 de febrero de 2018 al 22 de marzo del mismo año.

El 26 de marzo de 2018 se publicó en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras, el resultado de la evaluación de ofertas con la lista de proveedores adjudicados.

El 10 de abril de 2018 se realizó la suscripción automática del Acuerdo Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por aquellos en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe señalar que los Catálogos Electrónicos derivados del Procedimiento IM-CE-2018-1 entraron en vigencia el 11 de abril de 2018, por un plazo de dos (2) años, plazo durante el cual los proveedores suscritos adquirieron la condición de proveedores vigentes.

El 4 de diciembre de 2018, el MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000724 [Orden de Compra Electrónica N° 246816-2018¹], en lo sucesivo **la Orden de Compra**, generada a través del Aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, a favor de la empresa RIM COLOR E.I.R.L, en adelante **el Contratista**, uno de los proveedores adjudicados y suscriptores del “Acuerdo Marco IM-CE-2018-1”, para la “Adquisición de toner”, por el importe de S/ 209.51 (doscientos nueve con 51/100 soles), con un plazo de entrega de un (1) día calendario, a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra.

La Orden de Compra adquirió el estado de ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE el 6 de diciembre de 2018, con lo que se formalizó la relación contractual entre la Entidad y el Contratista.

Dicha contratación se realizó durante la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo

¹ Obrante a folio 38 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Formulario de *“Solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero”*², presentado el 5 de abril de 2019 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, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra.

A efectos de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 850-2019- MTPE/4/8³ del 3 de abril de 2019, a través del cual señaló, principalmente, lo siguiente:

- El 4 de diciembre de 2018, se emitió la Orden de Compra N° 000724-2018 (Orden de Compra Electrónica N° 246816-2018) a favor del Contratista para la “Adquisición de toner”, por el monto de S/ 209.51 soles, con un plazo de entrega de un (1) día calendario a partir del día siguiente de la aceptación de la Orden de Compra.
- El 6 de diciembre de 2018, con el estado de aceptación, se formalizó la relación contractual entre la Entidad y el Contratista, debiendo haber entregado los bienes el 7 del mismo mes y año.
- Con el Informe N° 086-2018-MTPE/4/11.22 del 26 de diciembre de 2018, la Unidad de Almacén informó que el Contratista ha incumplido injustificadamente con la ejecución de la Orden de Compra, *“dado que debió internar sus bienes en el Almacén Centro del Ministerio a más tardar el día 12 de diciembre, sin embargo ello no ha sido realizado”*.(sic)
- Con Carta N° 0580-2018-MTPE/4/11.2 del 27 de diciembre de 2018, otorgó al Contratista el plazo de dos (2) días calendario, para cumplir con sus obligaciones contractuales derivadas de la Orden de Compra, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

² Obrante a folios 1 y 2 del expediente administrativo.

³ Obrante a folios 12 al 17 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

- Con Carta N° 019-2019-MTPE/4/11.2 del 4 de enero de 2019, se comunicó al Contratista la decisión de resolver el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
 - La Procuraduría Pública mediante Oficio N° 2985-2018-MTPE/1/6.1, comunicó que el Contratista no ha sometido la controversia a los medios de solución de controversia, por tanto, considera la resolución de la Orden de Compra ha quedado consentida.
 - Concluye que el Contratista ha incurrido en causal de infracción por haber ocasionado injustificadamente resolución del contrato, tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.
3. Con Decreto del 11 de mayo de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, 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 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
- En ese sentido, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, en caso de incumplir el requerimiento.
4. Por Decreto del 14 de junio de 2022⁵, habiéndose verificado que el Contratista no cumplió con presentar sus descargos se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, remitiéndose el expediente administrativo a la Cuarta Sala para que emita pronunciamiento.
5. Con Decreto del 21 de julio de 2022, se dispuso dejar sin efecto el Decreto del 14 de junio de 2022 a través del cual se remitió el presente expediente a Sala.
6. Con Decreto del 22 de agosto de 2022⁶, se dispuso **i)** dejar sin efecto el Decreto del 11 de mayo de 2022, e **ii)** iniciar procedimiento administrativo sancionador

⁴ Obrante a folio 124 a 128 del expediente administrativo. El Contratista fue notificado con Cédula de Notificación N° 28149-2022.TCE el 20 de mayo de 2022. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 28148-2022.TCE el 17 de mayo de 2022.

⁵ Obrante a folio 141 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folio 145 a 150 del expediente administrativo. El Contratista fue notificado con Cédula de Notificación N° 52135-2022.TCE el 7 de setiembre de 2022. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 52134-2022.TCE el 31 de agosto de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

contra el Contratista, por haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, 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 N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1444.

En ese sentido, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, en caso de incumplimiento del requerimiento.

7. Por Decreto del 3 de octubre de 2022⁷, habiéndose verificado que el Contratista no cumplió con presentar sus descargos se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, remitiéndose el expediente administrativo a la Cuarta Sala para que emita pronunciamiento.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado para determinar la supuesta responsabilidad del Contratista, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, lo cual habría acontecido el 15 de enero de 2019, dando lugar a la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la **Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341**, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

Cuestión previa: De la rectificación de error material en el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador

2. De forma previa al análisis, este Colegiado considera pertinente analizar y pronunciarse sobre el error advertido en el Decreto del 22 de agosto de 2022⁸, que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, toda vez que, se consignó por error lo siguiente:

Dice:

“(…)

3. El hecho imputado en el numeral precedente se encuentra tipificado en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley

⁷ Obrante a folio 165 del expediente administrativo.

⁸ Obrante a folio 145 a 150 del expediente administrativo. El Contratista fue notificado con Cédula de Notificación N° 52135-2022.TCE el 7 de setiembre de 2022. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 52134-2022.TCE el 31 de agosto de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante **Decreto Legislativo N° 1444**; en caso de determinarse que incurrió en infracción, la sanción aplicable será de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, o de inhabilitación definitiva, según corresponda, para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, de conformidad con lo establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 de la aludida Ley.

(...)”.

Debe decir:

“(...)”

3. El hecho imputado en el numeral precedente se encuentra tipificado en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante **Decreto Legislativo N° 1341**; en caso de determinarse que incurrió en infracción, la sanción aplicable será de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, o de inhabilitación definitiva, según corresponda, para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, de conformidad con lo establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 de la aludida Ley.

(...)”.

- 3.** Al respecto, cabe traer a colación lo señalado en el numeral 212.1 del artículo 212 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁹, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por la Ley N° 31465, en adelante **el TUO de la LPAG**, el cual establece lo siguiente: *“(...) Los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. (...)”*.
- 4.** Ahora bien, nótese que, en la sección correspondiente a la base legal, se señaló lo siguiente: **“Decreto Legislativo N° 1444”**, cuando lo correcto debió ser lo siguiente: **“Decreto Legislativo N° 1341”**, de acuerdo a la información que obra en el expediente.

⁹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019 en el diario oficial “El Peruano”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

5. En consecuencia, en mérito a lo expuesto, corresponde que el Colegiado rectifique el error material advertido en el Decreto del 22 de agosto de 2022¹⁰ al no alterar el contenido sustancial ni el sentido de la decisión, así como, no haberse vulnerado el principio a un debido procedimiento administrativo, se tiene por rectificado con efecto retroactivo el error advertido; y, en consecuencia, por válido el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, cabe anotar que dicho error no afecta el derecho de defensa del Contratista, por cuanto de la verificación de la información obrante en el expediente administrativo, se aprecia que los cargos imputados no han variado, así como se ha verificado que aquella empresa, han tenido la posibilidad de desplegar su derecho de defensa a través de la presentación de sus descargos, participación de audiencias y presentando mayores argumentos de defensa; no obstante haber sido debidamente notificado no realizó dichas diligencias.

Normativa aplicable.

6. A efectos de evaluar si los hechos expuestos configuran la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, tanto para el procedimiento que debió seguir la Entidad para resolver el Contrato, como para determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.
7. En principio, debe tenerse en cuenta que, actualmente la normativa de contrataciones del Estado se encuentra regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que recoge todas las modificaciones efectuadas a la Ley N° 30225, a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225**, y en el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante el **Reglamento vigente**; también se encuentra vigente la Ley N° 31535¹¹, que modifica la Ley N° 30225, publicada el 28 de julio de 2022 en el diario oficial *El Peruano*.

En relación con lo acotado, es necesario precisar que, en principio, toda norma jurídica, desde su entrada en vigencia, es de aplicación inmediata a las situaciones

¹⁰ Obrante a folio 145 a 150 del expediente administrativo. El Contratista fue notificado con Cédula de Notificación N° 52135-2022.TCE el 7 de setiembre de 2022. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 52134-2022.TCE el 31 de agosto de 2022.

¹¹ En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la Ley N° 31535 y publicada el 28 de julio de 2022 en el diario oficial *El Peruano*, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

jurídicas existentes¹²; no obstante ello, es posible la aplicación ultractiva de una norma si el ordenamiento así lo reconoce expresamente¹³, permitiendo que una norma, aunque haya sido derogada, surta efectos con fecha posterior, para regular determinados aspectos que la nueva norma permita expresamente.

En el presente caso, tenemos que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la Ley N° 30225 y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento vigente, disponen que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dichas normas, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

En tal sentido, dado que, en el caso concreto, la Orden de Compra se perfeccionó el **4 de diciembre de 2018**, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley y su Reglamento; entonces, debe colegirse que, para el análisis del procedimiento de resolución del contrato y solución de controversias, es de aplicación dicha normativa.

8. Por otro lado, sobre la norma aplicable a fin de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, debe tenerse presente que, el artículo 248 del TUO de la LPAG¹⁴, 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, también resulta aplicable la Ley y el Reglamento, por ser las normas vigentes al momento en que se habría producido el supuesto hecho infractor, esto es, que el Contratista presuntamente ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato.

¹² De conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)”.

¹³ Lo que se condice con el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, la cual, sobre la libertad de contratar establece lo siguiente:“(...)Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)”, aspecto que se ha desarrollado en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC. Cabe señalar que en materia de contrataciones estatales, los términos contractuales se encuentran establecidos, principalmente, en las bases con que es convocado un procedimiento de selección.

¹⁴ “**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

(...)”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que, de advertirse durante el desarrollo del análisis, que alguna norma posterior resulte más benigna, respecto a la configuración de la infracción y graduación de la sanción, se aplicará la misma, en virtud del principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

Naturaleza de la infracción

9. Al respecto, el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establecía que constituía 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”*. De acuerdo con la referida norma, tal infracción requería necesariamente de la concurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:
- i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al 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.
10. Con relación a ello, para efectos del primer requisito, a fin de verificar el procedimiento de resolución contractual, en el presente caso, se deberá aplicar lo establecido en la Ley y el Reglamento, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.

En esa línea, tenemos que el artículo 36 de la Ley disponía que, cualquiera de las partes podía resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del mismo, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente a su perfeccionamiento que no sea imputable a alguna de las partes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

Por su parte, los artículos 135 y 136 del Reglamento, señalaban que la Entidad podía resolver el contrato en los casos que el contratista: **(i)** incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; **(ii)** haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; **(iii)** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación; o **(iv)** haya ocasionado una situación de incumplimiento que no pueda ser revertida.

Aunado a ello, el artículo 136 del Reglamento establecía que, si alguna de las partes faltaba al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debía requerirle 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 otorgaba necesariamente un plazo de quince (15) días.

Adicionalmente establecía que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada podía resolver el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial, quedando resuelto el contrato de pleno derecho a partir de recibida dicha comunicación.

Además, establecía que no era necesario efectuar requerimiento previo cuando la resolución del contrato se debía a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no podía ser revertida, en cuyo caso bastaba con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

De la lectura de las disposiciones reseñadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

11. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, constituía un elemento necesario para imponer la sanción, 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 el Reglamento.

En ese sentido, 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 la conciliación y/o arbitraje.

Para ello, el artículo 137 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.

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.

12. Por último, a mayor abundamiento, debe señalarse que el Tribunal, en el **Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE¹⁵**, 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.”*

Por ello, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la configuración 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

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual

13. 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 infracción administrativa que se imputa al Contratista.

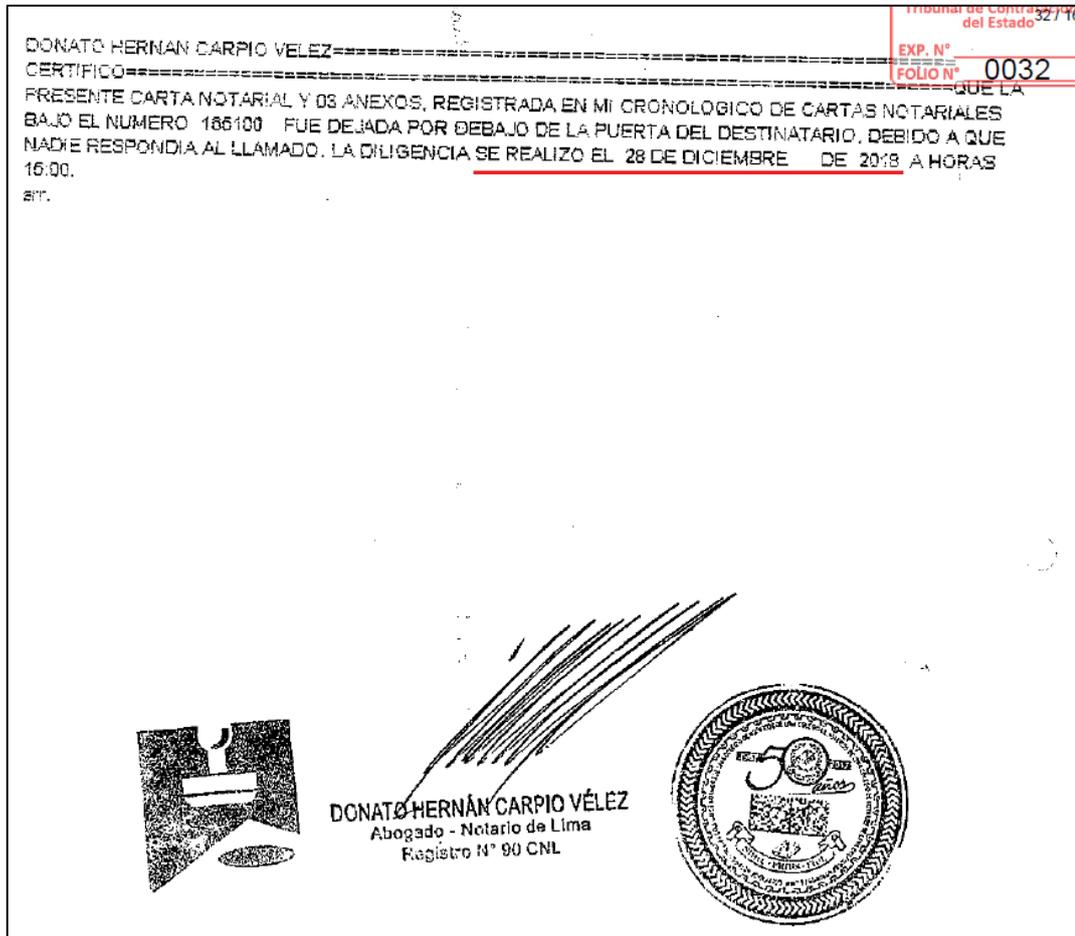
14. Ahora bien, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante la Carta N° 580-2018-MTPE/4/11.2¹⁶, diligenciada notarialmente el 28 de diciembre de 2018, por el Notario de Lima, Donato Hernán Carpio Vélez, mediante la cual la Entidad requirió al Contratista cumplir con sus obligaciones contractuales, otorgándole para tal efecto el plazo de dos (2) días calendario, bajo apercibimiento de resolver la Orden de Compra.

Para mayor ilustración se muestra la imagen de la citada carta y el diligenciamiento notarial:

¹⁶ Obrante a folio 31 a 32 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4



15. Posteriormente a ello, vencido el plazo que el Contratista tenía para cumplir con entregar los bienes requeridos, con Carta N° 12-2019-MTPE/4/11.2, diligenciada notarialmente el 15 de enero de 2019 por el Notario de Lima, Donato Hernán Carpio Vélez, la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver la Orden de Compra, por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales.

Para mayor ilustración se muestra la imagen de la citada carta y diligenciamiento notarial:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

PERÚ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

CARGO

del Estado

EXP. N° 0029

FOLIO N°

Ocasiono de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

CARTA NOTARIAL

Lima, 04 de enero de 2019

CARTA N° 012 -2019-MTPE/4/11.2

Señor.
Pacheco Ramírez Alex Miguel
 Representante Legal
RIM COLOR E.I.R.L
 Av. Los Ficus N° 176 – Independencia - Lima
Presente.-

NOTARIA CARPIO VELEZ
 Av. República de Chile 305 Of. 206 Santa Beatriz
 Lima 1 - Lima
 Central: 428-8035 Fax: 332-5649

14 ENE. 2019

RECEBIDO

Carta Notarial N° 165448

Asunto : Resolución de Orden de Compra N° 724-2018 (Contrato)

Ref. : Orden de compra N° 724 – 2018 "Adquisición de tóner por Acuerdo Marco - 246816"

De mi consideración,

Por medio de la presente me dirijo a Usted, para saludarlo cordialmente y en atención al documento de la referencia, comunicarle lo siguiente:

Con fecha 04 de diciembre de 2018, a través de la Plataforma de Acuerdos Marco – Compras Públicas se publicó el Orden de Compra N° 724-2018, para la adquisición de tóner, la cual fue aceptada c/entrega pendiente el 06 de diciembre de 2018, por su representada.

De conformidad con lo dispuesto en el Orden de Compra N° 724-2018, se señala como plazo de entrega 01 día a partir del día siguiente de recepcionada la misma, teniendo como plazo para el internamiento de los bienes hasta el 07 de diciembre de 2018.

Mediante Informe N° 086-2018-MTPE/4/11.22 de fecha 26 de diciembre de 2018, el Coordinador I de la Unidad de Almacén informa el incumplimiento del plazo de entrega del toner adquirido con Orden de Compra N° 724-2018.

En ese sentido, mediante Carta Notarial N° 580-2018-MTPE/4/11.2 diligenciada con fecha 28 de diciembre de 2018, se le otorga un plazo de dos (02) días calendario; contabilizados a partir del día siguiente de recepcionada la misma, para que cumpla con sus obligaciones; bajo apercibimiento de resolver la orden de compra (Contrato).

De conformidad a lo señalado en el numeral 8.9 de la Octava Disposición Específica de la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD, indica que: "Los proveedores están obligados a atender las órdenes de compra o de servicio. El incumplimiento de esta obligación constituye una causal de exclusión del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan".

En atención a lo expuesto, habiendo transcurrido el plazo concedido para el internamiento de los bienes contratados, sin que su representada haya procedido con su ejecución, se procede con **RESOLVER** la Orden de Compra N° 724-2018 de fecha 04 de diciembre de 2018, al haber incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales, cuyos efectos se darán a partir de la recepción de la presente comunicación.

Averiguando,

Amalia E. Sánchez Alva

Amalia E. Sánchez Alva
 Jefa de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares
 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

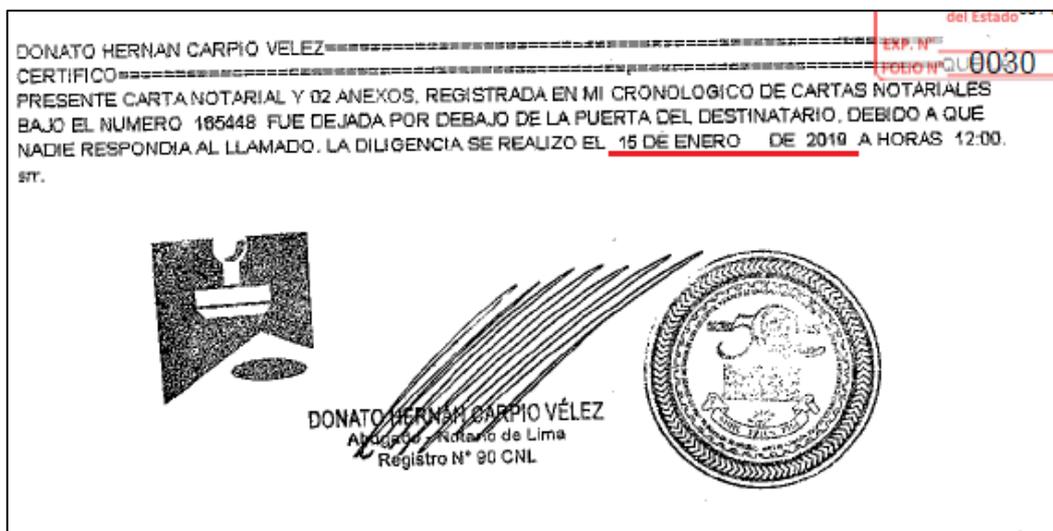
ASA/jkv

www.trabajo.gob.pe | Av. Salaverry N° 655
Jesús María

IMPRESA EN LA OFICINA NOTARIAL N° 001 (02)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4



16. Asimismo, en consideración a lo dispuesto en el numeral 9.9¹⁷ de las “Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco”, se verifica que en el sistema informático del Catálogo Electrónico de PERÚ COMPRAS, la Entidad ha registrado el Contrato – formalizado con la Orden de Compra - en situación de “resuelta”. Para mayor detalle se muestra lo que aparece en dicha plataforma:

| Nro | Ruc Proveedor | Proveedor | Ruc Entidad | Entidad | Orden Entidad | Tipo de Contratación | Tipo de Entrega | Procedimiento | Orden de Compra/Servicio | Fecha de Aceptación | Monto Total de la Orden | Número de Entrega | Estado de Entrega |
|-----|---------------|--------------------|-------------|--|---------------|----------------------|----------------------------------|---------------|-----------------------------|---------------------|-------------------------|-----------------------------|-------------------|
| + 1 | 20602816657 | RIM COLOR E.I.R.L. | 20131023414 | MINIST.DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO | | INDIVIDUAL | Un solo destino una sola entrega | ORDINARIA | ORDEN_DE_COMPRA-246816-2018 | 06/12/2018 00:00:00 | 209.51 | ORDEN_DE_COMPRA-246816-2018 | RESUELTA |

17. Conforme a lo expuesto, se advierte que la Entidad siguió adecuadamente el procedimiento para realizar la resolución contractual, perfeccionado mediante la Orden de Compra, conforme a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento; en consecuencia, solo resta determinar si la misma quedó consentida o firme.

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

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

¹⁷ 9.9 Registro de la resolución contractual

Cuando la ENTIDAD resuelva una ORDEN DE COMPRA, y esta se encuentre consentida, deberá registrar el documento respectivo a través del APLICATIVO habilitado por PERÚ COMPRAS consignado el estado de RESUELTA.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

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.

19. Así, el artículo 45 de la Ley establecía 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 acuerdo entre las partes.
20. Asimismo, el artículo 137 del Reglamento establecía 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 ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato quedó consentida.
21. Sobre el particular, cabe reiterar que resulta relevante señalar el criterio adoptado en el **Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE¹⁸** que, entre otros, refiere 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.”

22. En mérito a lo expuesto, cabe precisar que, en un procedimiento administrativo sancionador, no corresponde al Tribunal verificar si la decisión de la Entidad de resolver el contrato se encuentra justificada y/o se ajusta a los hechos suscitados en la ejecución contractual; toda vez, que tales aspectos deben ser evaluados en conciliación o arbitraje.
23. En atención a ello, cabe tener en cuenta que el consentimiento de la resolución del contrato por parte del contratista, constituye una consecuencia que deriva de su exclusiva responsabilidad, en tanto que, desde que participó en el

¹⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

procedimiento de selección, se sujetó a las disposiciones precedentemente expuestas.

24. Considerando lo expuesto, en el presente caso, se aprecia que la resolución del Contrato fue notificada al Contratista el **15 de enero de 2019**; en ese sentido, aquel contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para solicitar que se someta la misma a arbitraje o conciliación, plazo que venció el **26 de febrero de 2019**.
25. Ahora bien, a través del Informe N° 850-2019- MTPE/4/8¹⁹ del 3 de abril de 2019, la Entidad comunicó lo siguiente, “(...) *Al respecto, la Procuraduría Pública mediante Oficio N° 2985-2018-MTPE/1/6.1, que obra en los antecedentes, responde señalando que “se ha verificado que no existen procesos de conciliación y/o arbitraje interpuestos por la empresa RIM COLOR E.I.R.L. respecto a la resolución del contrato perfeccionado mediante Orden de Compra N° 000724-2018”.*

Cabe precisar que, el Contratista no ha presentado descargos en el presente procedimiento administrativo sancionador; asimismo, de la documentación obrante en el expediente no se cuenta con información que desvirtúe aquello.

En tal sentido, se aprecia que no se ha acreditado la activación de alguno de los mecanismos que la norma habilitaba al Contratista [conciliación y/o arbitraje] para la solución de la controversia suscitada por la resolución del Contrato. Por tal motivo, aquél consintió la referida resolución sin ejercer su derecho de contradicción de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, lo cual corrobora lo señalado por la Entidad.

26. Por las consideraciones expuestas, habiendo la Entidad seguido el procedimiento para la resolución del contrato, perfeccionada mediante la Orden de Compra, la cual ha quedado consentida por el Contratista, se ha acreditado la responsabilidad de aquél en la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; en tal sentido, corresponde imponerle sanción administrativa, previa graduación de la misma.

¹⁹

Obrante a folios 12 al 17 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

Graduación de la sanción

27. El literal b) del numeral 50.2 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.

Cabe precisar que si bien a la fecha se encuentra vigente el TUO de la Ley N° 30225 y el Reglamento vigente, el tipo infractor analizado, no ha sufrido variación en su configuración ni en su periodo de sanción, por lo que no resulta aplicable el principio de retroactividad benigna.

28. 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 al Contratista.
29. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer conforme a los criterios previstos en el artículo 226 del Reglamento, tal como se expone a continuación:

- a) **Naturaleza de la infracción:** téngase en cuenta que 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 la resolución del contrato por su causa necesariamente implica, a su vez, el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso del Estado, respecto de las finalidades públicas que cada Entidad debe cumplir en beneficio de la población, ocasionando no solamente el descontento de la ciudadanía, sino también la pérdida de legitimidad del Estado por parte de los contribuyentes, quienes no aprecian que sus contribuciones produzcan los servicios esperados.

Además, tratándose de una adquisición a través de los Catálogos de Acuerdo Marco de un método especial de contratación, en virtud del cual la Entidad prescinde de realizar un procedimiento de selección, el incumplimiento contractual afecta la viabilidad de esta herramienta tan útil para la satisfacción de las necesidades inmediatas de la Entidad; de otro modo, el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

incumplimiento de los contratos derivados de Acuerdo Marco, a pesar de la cuantía, podría determinar la pérdida de los beneficios que contrae.

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos, no es posible determinar la intencionalidad por parte del Contratista, en la comisión de la infracción atribuida; no obstante, es posible indicar que existe al menos una falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales que conllevó a la resolución del vínculo contractual efectuado por la Entidad.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe precisarse que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato, perfeccionado mediante la Orden de Compra, por parte del Contratista afectó los intereses de la Entidad contratante y generó retraso en la satisfacción de sus necesidades, lo que ocasionó que la Entidad no haya contado de manera oportuna con la “Adquisición de toner”, cuyo monto contractual ascendió a S/ 209.51 (doscientos nueve con 51/100 soles).
- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro Nacional de Proveedores (RNP), se observa que el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Contratista no se apersonó al presente procedimiento sancionador ni presentó sus descargos.
- g) **Implementación de un modelo de prevención:** de los actuados en el expediente, no se aprecia que el Contratista haya implementado un modelo de prevención que reduzca significativamente los riesgos de ocurrencia de la infracción que ha sido determinada en el presente procedimiento sancionador.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE²⁰:** en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro nacional de la micro y pequeña empresa, se advierte que el Contratista no se encuentra registrado como MYPE, conforme se aprecia de la siguiente imagen:

| REGISTRO NACIONAL DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA - REMYPE (Desde el 20/10/2008) | | | | | | | | |
|--|--------------|-----------------|------------------|-----------------------|------------------|-----------------------|-----------------------------|--------------------------------|
| N° DE RUC. | RAZÓN SOCIAL | FECHA SOLICITUD | ESTADO/CONDICIÓN | FECHA DE ACREDITACIÓN | SITUACIÓN ACTUAL | DOCUMENTO DE SUSTENTO | FECHA DE BAJA / CANCELACIÓN | REGIMEN LABORAL ESPECIAL (RLE) |
| NO SE ENCONTRARON RESULTADOS PARA ESTA BÚSQUEDA | | | | | | | | |

Por tanto, al no tener la condición de MYPE no resulta aplicable este criterio de graduación; el cual solo está afecto a aquellas empresas acreditadas como MYPE y que además acrediten afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

30. Por último, es del caso mencionar que la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **15 de enero de 2019**, fecha en la que se comunicó al Contratista la resolución del Contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

²⁰ En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la Ley N° 31535 y publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0172-2023-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **RIM COLOR E.I.R.L. (con RUC N° 20602816657)**, por el periodo de **tres (3) meses** de inhabilitación temporal 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 del contrato perfeccionado con la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000724 [Orden de Compra Electrónica N° 246816-2018], generada a través del Aplicativo de Catálogos Electrónicos; por los fundamentos expuestos, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.