



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

Sumilla: *“(…) se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, de conformidad con lo señalado en el artículo 165 del Reglamento, toda vez que ha cursado por conducto notarial la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato.”*

Lima, 30 de enero de 2023

VISTO en sesión del 30 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 7378/2021.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **OPEN MEDIC S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que el **MINISTERIO DE SALUD** haya resuelto la contratación perfeccionada mediante la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 396 del 28 de abril de 2021, siempre que ésta haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 28 de abril de 2021, el **MINISTERIO DE SALUD**, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 396¹ a favor de la empresa **OPEN MEDIC S.A.C.**, en lo sucesivo **el Contratista**, para la *“Adquisición de kit de UCI (Decreto de Urgencia N° 001-2021) – Proviene del PC 86”*, por el monto de S/ 1’605,000.00 (un millón seiscientos cinco mil con 00/100 soles), en adelante la **Orden de Compra**.

Cabe señalar, que dicha contratación se derivó de una Contratación Directa, que a la fecha no se encuentra regularizada por la Entidad.

Asimismo, dicha contratación se realizó durante la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, compilado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N°**

¹ Véase a folios 51 al 52 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

30225, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 1400-2021-OGA/MINSA² del 19 de octubre de 2021 y Formulario de Solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero³, ambos presentados el 21 del mismo mes y año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, que el Contratista habría incurrido en causal de infracción al haber ocasionado la resolución de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Al respecto, adjuntó a su denuncia, entre otros documentos, el Informe N° 1084-2021-UAP-OA-OGA/MINSA⁴, en el cual, se indica lo siguiente:

- Señala que, el 28 de abril de 2021, emitió y notificó la Orden de Compra a favor del Contratista, cuyo plazo de entrega fue de treinta (30) días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la misma, siendo el plazo máximo de entrega el 28 de mayo del mismo año.
- Refiere que, mediante Nota Informativa N° 1101-2021-UAP-OA-OGA/MINSA, la Dirección General de Operaciones en Salud comunicó que el Contratista había alcanzado el monto máximo de la penalidad por mora.
- En atención a ello, mediante Informe Técnico N° 107-2021-UAP-OA-OGA/MINSA del 21 de junio de 2021, se concluye que en mérito al incumplimiento injustificado del Contratista de la Orden de Compra y haber alcanzado el monto máximo de la penalidad por mora, corresponde efectuar la resolución total de la misma, en atención a lo establecido en el artículo 36 del TUO de la Ley N° 30225, el literal b) del numeral 164.1 y numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento.

² Véase a folio 3 del expediente administrativo en formato PDF.

³ Véase a folios 7 al 8 del expediente administrativo en formato PDF.

⁴ Véase a folios 9 al 15 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

- Mediante Carta Notarial N° 298-2021-OA/OGA/MINSA del 4 de mayo de 2021, se comunicó al Contratista, la resolución total de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra.
 - En consecuencia, el Contratista ha incurrido en la causal de infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del TUO de la Ley N° 30225.
3. Mediante Oficio N° 220-2022-OGA/MINSA⁵ del 23 de febrero de 2022, presentado el 24 del mismo mes y año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Entidad solicitó que se le remita copia de la información consignada en el toma razón de diversos procedimiento administrativos sancionadores en los que impulso su denuncia en contra de diversos contratistas.
4. Mediante Oficio N° 627-2022-OGA/MINSA⁶ del 27 de mayo de 2022, presentado el 30 del mismo mes y año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Entidad solicitó que se le remita copia de la información consignada en el toma razón de diversos procedimiento administrativos sancionadores en los que impulso su denuncia en contra de diversos contratistas.
5. Con Decreto del 17 de junio de 2022⁷, se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra, siempre que ésta haya 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 N° 30225, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos denunciados.

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

⁵ Véase a folios 74 al 75 del expediente administrativo en formato PDF.

⁶ Véase a folio 77 del expediente administrativo en formato PDF.

⁷ Véase a folios 86 al 89 del expediente administrativo en formato PDF. Notificado al Contratista el 24 de junio de 2022, a través de la Cédula N° 37326/2022.TCE (Véase a folios 95 al 99 del expediente administrativo en formato PDF).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

6. Mediante Escrito N° 1⁸, presentado el 19 de julio de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Contratista se apersonó y remitió sus descargos en donde señaló lo siguiente:
- Refiere que la Entidad no respetó las condiciones ofertadas en su cotización, pues al momento de que ésta emitió la Orden de Compra, la cantidad de los bienes y el monto contratado fue menor al ofertado inicialmente. No obstante ello, señala que, si recibió la Orden de Compra, considerando las cantidades y el monto que la Entidad determinó en ésta.
 - En ese sentido, señala que, la Entidad transgredió el principio de transparencia, pues no respetó la cotización que inicialmente remitió, por lo que dicha situación configuraría un vicio de nulidad.
 - Refiere que, no llevó la resolución contractual ante una instancia conciliatoria o arbitral, por el gasto arbitral y el coste de tiempo que tomaría emitir el laudo arbitral, así como también por el tiempo que demoraría la adquisición de los bienes materia de la controversia; salvaguardando de esta manera, la finalidad pública y confiando que una vez informado del inicio del procedimiento administrativo sancionador la Sala tendría competencias para analizar dicho cuestionamiento.
 - Por otro lado, refiere que, no tuvo intención al incurrir en la infracción imputada, asimismo, no existió un daño causado a la Entidad.
 - Asimismo, señala que, no tiene antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.
 - Finalmente, precisa que, se evalué su conducta procesal pues se apersonó y presentó sus descargos de manera oportuna.
 - Solicita el uso de la palabra.

⁸ Véase a folios 101 al 107 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

7. Mediante Decreto del 20 de julio de 2022⁹, se tuvo por atendida la solicitud realizada por la Entidad mediante Oficio N° 220-2022-OGA/MINSA y Oficio N° 627-2022-OGA/MINSA, ambos presentados el 24 de febrero y 30 de mayo del 2022.
8. Por Decreto del 20 de julio de 2022¹⁰, se tuvo por apersonado al Contratista y por remitido sus descargos; asimismo, se dejó a consideración de la Sala su solicitud de uso de la palabra y se tuvo por autorizadas a sus representantes para realizar el informe oral respectivo. Finalmente, se remitió el presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que lo resuelva, el cual fue recibido en la misma fecha.
9. A través del Escrito N° 2¹¹, presentado el 12 de agosto de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Contratista, remitió argumentos adicionales en donde señaló lo siguiente:
 - Solicita la aplicación de los alcances de la 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), pues señala que, al momento de graduar la sanción a imponer debe considerar que se encuentra debidamente registrada en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa (REMYPE) desde el 2 de marzo de 2010.
 - Señala que, desde el momento en que remitió su cotización a la Entidad, tenía presente el Contexto de Crisis Sanitaria derivada de la Pandemia COVID-19, por lo cual consideró que no estaría en condiciones de asumir ninguna penalidad por cancelación y/o por no cumplir los niveles de servicio, situación que se vio reflejada en la ejecución de las obligaciones derivadas de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra.
 - Por otro lado, señala que, se ha materializado, en el presente caso, los dos requisitos señalados en la Ley N° 31535, a efectos de graduar la sanción impuesta, los cuales son los siguientes:

⁹ Véase a folio 167 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁰ Véase a folio 168 del expediente administrativo en formato PDF.

¹¹ Véase a folios 170 al 173 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

- Encontrarse registrado en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa (REMYPE).
- El objeto del presente procedimiento administrativo sancionador se originó ante la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria.
- Finalmente, refiere que, que existe jurisprudencia vinculante respecto a la aplicación normativa de la Ley N° 31535, tal como se detalla en la sumilla de la Resolución N° 2012-2022-TCE-S2 del 5 de julio de 2022, emitida por la Segunda Sala del Tribunal, en donde se indica lo siguiente:

Sumilla: “(...) 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. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor (...)”

Lima, 5 de julio del 2022

10. A través del Decreto del 12 de agosto de 2022¹², en atención al Memorando N° D00073-2022-OSCE-TCE, se dispuso dejar sin efecto el decreto de remisión a Sala del 20 de julio del mismo año, a fin de rectificar el Decreto del 17 de junio de 2022, el cual contiene el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
11. Mediante Decreto del 1 de septiembre de 2022¹³, se dejó sin efecto el Decreto del 17 de junio del mismo año el cual contenía el inicio del procedimiento administrativo

¹² Véase a folio 195 del expediente administrativo en formato PDF.

¹³ Véase a folios 196 al 200 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

sancionador. Asimismo, a fin de contar con mayores elementos de juicio y en atención al mandato dispuesto por la Cuarta Sala del Tribunal en el Memorando N° D000073-2022-OSCE-TCE, se requirió a la Entidad, para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con remitir lo siguiente:

- i) Cumpla con remitir un Informe Técnico Legal complementario debiendo indicar de manera clara y precisa la nomenclatura del procedimiento de selección, en el marco de la contratación efectuada con la Orden de Compra.
- ii) Remitir la ficha electrónica del procedimiento de selección, de corresponder, en el marco de la contratación efectuada con la Orden de Compra.

12. Mediante Oficio N° D00098-2022-OGA-MINSA¹⁴ del 7 de septiembre de 2022, la Entidad en atención al Decreto del 1 del mismo mes y año, remitió entre otros, el Informe N° 423-2022-EEC-OA-OGA/MINSA¹⁵ del 6 de septiembre de 2022, en donde señaló lo siguiente:

- Señala que, la Orden de Compra fue resuelta ante la acumulación del monto máximo de penalidad por mora debido al incumplimiento de las entregas de los bienes.
- Refiere que, no existe una ficha electrónica del procedimiento de selección, pues la contratación directa de la que deriva la Orden de Compra no fue regularizada en el SEACE.

13. Con Decreto del 13 de septiembre de 2022¹⁶, se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra, siempre que ésta haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO

¹⁴ Véase a folio 215 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁵ Véase a folios 216 al 217 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁶ Véase a folios 225 al 230 del expediente administrativo en formato PDF. Notificado al Contratista el 7 de octubre de 2022, a través de la Cédula N° 62273/2022.TCE (Véase a folios 253 al 259 del expediente administrativo en formato PDF).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

de la Ley N° 30225, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos denunciados.

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

14. Mediante Oficio N° 001045-2022-CG/OC0191¹⁷ del 21 de septiembre de 2022, presentado el 22 del mismo mes y año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Órgano de Control Institucional de la Entidad, señala que la Entidad mediante Oficio N° D00098-2022-OGA-MINSA e Informe N° 423-2022-EEC-OA-OGA/MINSA ha cumplido con remitir la información requerida por el Tribunal.
15. Con Escrito N° 99-2022/OMSAC¹⁸, presentado el 20 de octubre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Contratista se apersonó y remitió su descargos señalando los mismos argumentos detallados en su Escrito N° 01 y N° 02 presentados el 19 de julio y 12 de agosto de 2022.
16. A través del Decreto del 7 de noviembre de 2022¹⁹, se tuvo por atendido por parte de la Entidad el requerimiento de información efectuado por el Tribunal mediante Decreto del 1 de septiembre del mismo año.
17. Por Decreto del 7 de noviembre de 2022²⁰, se tuvo por apersonado al Contratista y por remitido sus descargos; asimismo, se dejó a consideración de la Sala su solicitud de uso de la palabra y se tuvo por autorizadas a sus representantes para realizar el informe oral respectivo. Finalmente, se remitió el presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que lo resuelva, el cual fue recibido en la misma fecha.

¹⁷ Véase a folio 239 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁸ Véase a folios 265 al 275 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁹ Véase a folio 371 del expediente administrativo en formato PDF.

²⁰ Véase a folio 372 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

18. Mediante Decreto del 9 de enero de 2023²¹, se programó audiencia pública para el 17 del mismo mes y año, precisándose que la misma se realizaría de manera virtual a través de la plataforma *Google Meet*.
19. A través del Escrito N° 02-2023/OMSAC²², presentado el 13 de enero de 2023, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Contratista acreditó a su abogado defensor quien hará uso de la palabra en la audiencia pública programada el 17 del mismo mes y año.
20. Mediante Decreto del 18 de enero de 2023²³, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver, se requirió a la Entidad, para que en el plazo de tres (3) días hábiles cumpla con remitir lo siguiente:

“(…)

AL MINISTERIO DE SALUD:

- Sírvase **remitir** copia de la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000396 del 28 de abril de 2021, en **donde se verifique la fecha y hora de recepción** por parte de la empresa **OPEN MEDIC S.A.C.**; o precise **qué medio utilizó** para notificar la citada orden de compra acreditando dicha notificación mediante documento donde conste la fecha y hora de recepción, a efectos de determinar el perfeccionamiento de la relación contractual.

(…).” (sic.).

Cabe señalar que a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no ha cumplido con remitir la información requerida en el referido decreto. En ese sentido, corresponde que dicha situación sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional para que realicen las acciones correspondientes, en el marco de sus competencias.

²¹ Véase a folios 373 al 374 del expediente administrativo en formato PDF.

²² Véase a folio 376 del expediente administrativo en formato PDF.

²³ Véase a folio 377 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

21. Según consta en acta²⁴ del 17 de enero de 2023, se llevó a cabo la audiencia pública contando con la participación del Contratista.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber ocasionado que la Entidad resuelva la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra, hecho que se habría producido el **21 junio de 2021**, fecha en la cual se encontraba vigente el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento, normativa que será aplicada para resolver el presente caso.

Asimismo, para el análisis del procedimiento de resolución del contrato y solución de controversias, también resultan de aplicación el TUO de la Ley y el Reglamento, en tanto son las normas que se encontraron vigentes a la fecha del perfeccionamiento de la relación contractual (**28 de abril de 2021**).

Cuestión previa: sobre la relación contractual existente de forma previa a la formalización documentación de un contrato.

2. Considerando que, en el presente caso, nos encontramos ante una contratación directa por causal de situación de emergencia, corresponde tener en cuenta las reglas especiales que tienen estos contratos.
3. Al respecto, el 9 de enero de 2021 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia N° 001-2021 para establecer medidas complementarias y extraordinarias para reforzar la respuesta sanitaria en el marco de la emergencia nacional por el COVID-19, en cuyo artículo 2 se autorizó al Ministerio de Salud [la Entidad] de manera excepcional, para que en el año fiscal 2021 pueda efectuar las contrataciones para adquirir equipamiento biomédico necesario para implementar las áreas de unidades de cuidados intensivos COVID a nivel nacional.

Asimismo, se dispuso que las contrataciones de bienes y servicios que realice, se hagan en el marco del literal b) del artículo 27 del TUO de la Ley N° 30225, y 100 del

²⁴ Véase a folio 378 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

Reglamento; y que la regularización que incluye los informes técnicos y legales que justifican el carácter urgente de dichas contrataciones, se efectúa en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en el citado reglamento.

4. Ahora bien, cabe indicar que la normatividad de contratación pública ha previsto un esquema de contratación diferente a los esquemas legales de perfeccionamiento de contrato previstos para situaciones regulares, tales como los que son propios de los otros procedimientos de selección, en los que la normativa (artículo 141 del Reglamento) prevé el cumplimiento previo de una serie de formalidades para que el contrato se llegue a perfeccionar.

Y es que, a diferencia de dicho esquema legal de perfeccionamiento contractual, la legislación ha previsto un **supuesto de contratación directa inmediata** que, por su naturaleza y finalidad, prescinde de formalidades como las antes referidas.

5. Así, debe señalarse que, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 27 de la Ley, excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor *“Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud.”*
6. Asimismo, el párrafo del b.4 del literal b) del artículo 100 del Reglamento establecía [previo a la modificación con el Decreto Supremo N° 162-2021-EF] lo siguiente con respecto a las contrataciones directas por situación de emergencia:

*“En dichas situaciones, **la Entidad contrata de manera inmediata** los bienes, servicios en general, consultorías u obras estrictamente necesarios, tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, **sin sujetarse a los requisitos formales de la presente norma**. Como máximo, **dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes** de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, **la Entidad regulariza aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias**, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

la aprueba, así como el contrato y sus requisitos, que a la fecha de la contratación no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda; debiendo en el mismo plazo registrar y publicar en el SEACE los informes y la resolución o acuerdos antes mencionados. (...)

(El énfasis es agregado).

Cabe precisar, que el numeral 10.6 del artículo 10 del Decreto de Urgencia N° 026-2020 estableció lo siguiente:

*“Dispóngase que las contrataciones a que hace referencia el numeral 10.1 se realicen 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 el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF. **La regularización, que incluye los informes técnicos y legales que justifican el carácter urgente de dichas contrataciones, se efectúa en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en el citado reglamento.**”*

(El énfasis es agregado).

Como se aprecia, la contratación directa por situación de emergencia es un método de contratación de naturaleza excepcional y, respecto de la cual, la ley de contratación pública establece que, sin cumplir con ninguna formalidad previa, las Entidades pueden contratar inmediatamente aquello que resulte estrictamente necesario para garantizar la oportuna y efectiva atención del acontecimiento o situación de emergencia que determinó su utilización, lo cual tiene sentido, visto la imperante necesidad de cubrir en el menor tiempo posible la atención de la emergencia surgida.

He ahí la razón por la cual la propia normativa de contrataciones autoriza a la Entidad a contratar directamente y luego a regularizar aquella documentación necesariamente referida a la fase de actos preparatorios, así como la concerniente al documento contractual mismo.

7. Ahora bien, en el presente caso, de la revisión de la documentación obrante en el expediente, se aprecia que mediante correo electrónico²⁵ del 16 de abril de 2021, la Entidad invitó a diversas empresas, entre las que se encontraba el Contratista, para

²⁵

Véase a folios 282 al 283 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

que efectuaran su cotización respecto a la "Adquisición de bombas de infusión (400 unidades)".

A continuación, se muestra la imagen de la mencionada carta:

20/4/2021 Correo de Open Medic SAC - RV: ADQUISICION DE BOMBAS DE INFUSION (400 Unidades) Tribunal de Contrataciones del Estado
 EXP. N° 0282
 FOLIO N°

Gmail Open Medic SAC <ventas@openmedicperu.com>

RV: ADQUISICION DE BOMBAS DE INFUSION (400 Unidades)

ALVARO ALONSO VALENZUELA MEDINA - CS <oga256@minsa.gob.pe> 16 de abril de 2021, 17:54
 Para: "LEGAL@IMPORTACIONESFAV.COM" <LEGAL@importacionesfav.com>, "MECATRONICAPERUANA@HOTMAIL.COM" <MECATRONICAPERUANA@hotmail.com>, "yoan@equihospitalab.com" <yoan@equihospitalab.com>, "ventas@novamedperu.com" <ventas@novamedperu.com>, "frankclinmendoza10@hotmail.com" <frankclinmendoza10@hotmail.com>, "ventas@biosoporteperu.com" <ventas@biosoporteperu.com>, "ventas@coldsmartperu.com" <ventas@coldsmartperu.com>, "contacto@jhsperu.com" <contacto@jhsperu.com>, "ventas@corporacionmoreno.net" <ventas@corporacionmoreno.net>, "gerencia@carrascomedical.com" <gerencia@carrascomedical.com>, "ffcempresas@gmail.com" <ffcempresas@gmail.com>, "spatsa.peru@gmail.com" <spatsa.peru@gmail.com>, "fvalle@spectrumperu.com" <fvalle@spectrumperu.com>, "Ventas@openmedicperu.com" <Ventas@openmedicperu.com>, "ventas1@clinicomedic.com.pe" <ventas1@clinicomedic.com.pe>, "spatsa@gmail.com" <spatsa@gmail.com>, "contactenos@ddmmedical.com" <contactenos@ddmmedical.com>, "itay@macromedicis.com" <itay@macromedicis.com>
 Cc: CESAR ROLANDO MEDINA OLIVA <oga258@minsa.gob.pe>

Señores
 PROVEEDORES
 Presente.-

De mi especial consideración:

Previo cordial saludo, a través de la presente es grato dirigimos a usted para hacer de su conocimiento que el MINISTERIO DE SALUD con RUC 2013173237, requiere realizar la "ADQUISICION DE BOMBAS DE INFUSION (400 Unidades)"; por tal motivo se le hace la invitación a fin de que nos remita su cotización.

Es interés nuestro, contar con la información relevante de su representada en la presente contratación, por lo que las especificaciones técnicas de los bienes requeridos se encuentran adjuntas a la presente.

En ese aspecto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- Deberá sustenta el cumplimiento de las especificaciones técnicas del bien cotizado a través de catálogos, manuales, datasheet y/o otros documentos emitidos por el fabricante que independientemente de su denominación permitan acreditar el cumplimiento de las características técnicas requeridas por la Entidad. (No se aceptaran declaraciones juradas).
- De ser el caso, deberá remitir copia del registro sanitario del bien que cotiza; en caso el bien ofertado no lo requiera para su comercialización deberá indicarlo expresamente en su cotización.
- En caso de no ser fabricante, deberá remitir Carta de representación del fabricante.
- De corresponder, dependiendo del equipo ofertado deberá acreditar equipamiento estratégico y/o personal clave y/o experiencia en el rubro.

El valor de la cotización debe incluir todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de la contratación.

Adicionalmente las cotizaciones deberán tener las siguientes consideraciones:

<https://mail.google.com/mail/u/0?ik=44f46ecb84&view-pt&search=all&permmsgid=msg-f%3A1697239445758884379&simpl=msg-f%3A16972394457...> 1/2



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

20/4/2021	Correo de Open Medic SAC - RV: ADQUISICION DE BOMBAS DE INFUSION (400 Unidades)	Tribunal de Contrataciones del Estado
<ol style="list-style-type: none">1. Presentar propuesta en moneda nacional2. Vigencia de la cotización no menor a 30 días calendario.3. La información a consignar tiene carácter de declaración jurada.4. Debe tener RNP Vigente, Ruc Valido y Habido.5. Correo Electrónico, teléfono fijo y móvil de contacto.6. El proveedor no puede estar impedido, suspendido ni inhabilitado para contratar con el estado.7. La cotización debe estar debidamente visada y firmada.		EXP. N° FOLIO N° 0283
<p>En caso de tener observaciones o consultas favor de formularlos a través de este medio, así mismo en caso de imposibilidad de cotizar señalar el motivo.</p>		
<p>El plazo para la remisión de la cotización y demás documentos será recibida hasta el martes 20 de abril de 2021 a horas 12:00 , debiendo de ser remitida a la dirección de correo electrónico oga256@minsa.gob.pe.</p>		
<p>Las propuestas que lleguen pasado la hora indicada en el párrafo precedente no serán tomadas en cuenta para la presente contratación. Asimismo, las ofertas que no adjunten sus documentos que se solicita tampoco serán consideradas. Con la seguridad de contar con su valiosa participación quedamos a la espera de su amable respuesta.</p>		
<p>Nota la capacidad del correo institucional es de 4 Mb, de ser mayor la información el tamaño del archivo a enviar deberá de adjuntar link del cual se podrán realizar la descarga de la cotización.</p>		
<p>Sin otro particular, quedo de usted.</p>		
<p>Atentamente,</p>		
<p>Unidad de Adquisiciones y Programación Ministerio de Salud Av. Salaverry N° 801 Jesús María - Lima - Lima Teléfono: 3156600 - Anexo: 2328 www.minsa.gob.pe</p>		
<hr/>		
<p>3 adjuntos</p>		
<p> ANEXO N 01 - DJ EE. TT..doc 41K</p>		
<p> CANTIDADES PENDIENTES.xlsx 10K</p>		
<p> EETT BOMAS DE INFUSION 160421.pdf 1218K</p>		



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

Ahora bien, mediante Proforma N° 00378-2021²⁶ del 20 de abril de 2021 [remitida en la misma fecha a la Entidad], el Contratista cotizó los bienes requeridos por la Entidad en su correo electrónico del 16 del mismo mes y año.

Para mejor apreciación se reproduce la referida proforma:

OPEN MEDIC SAC
Calle Milton Numason Mz. U LL 1
Urb. El Pacífico Et. 2 – San Martín de Porres Lima
Teléfonos : (51)(4) 5312514 / 5562319
Mail: ventas@openmedicperu.com
Web: www.openmedicperu.com

Lima, martes 20 de abril de 2021

EXP. N° 0287
FOLIO N° 0287

Señores:
MINISTERIO DE SALUD
Unidad de Adquisiciones y Programación
Oficina de Adquisición
Oficina General de Administración
Av. Salaverry N° 801 Jesús María - Lima - Lima
Presente:

REFERENCIA: ADQUISICION DE BOMBAS DE INFUSION (400 Unidades)

El que suscribe Don RAFAEL TELLO ULFE, identificado con DNI N°41183632, representante legal de OPEN MEDIC S.A.C., con RUC N° 26524232104, domiciliado en Calle Milton Numason Mz. U LL 1 – Urb. Pacífico 2 – San Martín de Porres – Lima., DECLARO BAJO JURAMENTO, QUE NUESTRA REPRESENTADA CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS MÍNIMAS.

ADIMISMO NO ME ENCUENTRO INHABILITADO PARA CONTRATAR CON EL ESTADO, por tal motivo adjunto nuestra cotización de acuerdo al siguiente detalle:

ITEM	DETALLE	CANT.	UNID. MEDIDA	MARCA	MODELO	PROCEDENCIA	AÑO DE FABRICACIÓN	PRECIO SOLES	
								PRECIO UNITARIO DEL EQUIPO EN SOLES (S/) INCLUIDO IGV	PRECIO TOTAL DEL ITEM EN SOLES (S/) INCLUIDO IGV
1	BOMBA DE INFUSION DE DOS CANALES	400	UND.	DANHA	DI-2200	COREA	2020 - 2021	10,700.00	4,280,000.00
TOTAL GENERAL EN NUEVOS SOLES (INCLUIDO IGV)									4,280,000.00

* EL PRECIO INCLUYE TODOS LOS TRIBUTOS, SEGUROS, TRANSPORTE, INSPECCIONES, PRUEBAS Y, DE SER EL CASO, LOS COSTOS LABORALES RESPECTIVOS CONFORME A LA LEGISLACIÓN VIGENTE, ASÍ COMO CUALQUIER OTRO CONCEPTO QUE LE SEA APLICABLE Y QUE PUEDA INCIDIR SOBRE EL VALOR DE LOS BIENES A CONTRATAR.
* INCLUYE INSTALACIÓN, CAPACITACIÓN, MANTENIMIENTO PREVENTIVO (SEMESTRAL), MIENTRAS DURE EL TIEMPO DE GARANTÍA.
* NOTA
La expansión del SARS-CoV-2 virus y la pandemia asociada del COVID-19 están conllevando a más y más intervenciones por autoridades gubernamentales en los procesos de transporte y logística. Como se entiende al COVID-19 como una fuerza mayor, puede concluir en una baja en la capacidad de transporte y operaciones se puede tornar inestables. Dado eso, les informamos que no estamos en condiciones de asumir ninguna penalidad por cancelaciones y/o por no poder cumplir con los plazos de servicio. Favor tener en consideración esto al colocar sus órdenes de compra.

CONDICIONES COMERCIALES		(SI)	(NO)
Cumplimiento de Especificaciones Técnicas de los bienes a contratar según la necesidad expresada por el Minsa, en la solicitud de cotización.		X	

OTRAS CONDICIONES
OBSERVACIONES: - (Indicar cualquier otro comentario y/o mejora)

N°	BIENES
1	FORMA DE PAGO
2	MONEDA DE LA FUENTE
3	PRECIO UNITARIO EN LA MONEDA CONSIGNADA EN LA FUENTE
4	TIPO DE CAMBIO QUE SE USA
5	VALIDEZ DE LA OFERTA
6	GARANTÍA COMERCIAL
7	PLAZO DE ENTREGA
8	VALIDEZ DE LA OFERTA
9	LUGAR DE ENTREGA

OBSERVACIONES: - (Indicar cualquier otro comentario y/o mejora)

N°	DATOS DE LA EMPRESA COTIZANTE
1	NOMBRE DE LA EMPRESA
2	N° DE RUC
3	N° DE CCI
4	DIRECCIÓN
5	TELÉFONO
6	CORREO ELECTRÓNICO
7	PERSONA DE CONTACTO
8	TELÉFONO (CELULAR)

Atentamente,

OPEN MEDIC S.A.C.
RAFAEL TELLO ULFE
GERENTE GENERAL

Para cualquier consulta al personal o representante legal o para cualquier otro detalle de la cotización.

26

Véase a folio 287 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

En atención a ello, conforme a lo señalado por la Entidad en su Informe N° 1084-2021-UAP-OA-OGA/MINSA, el 28 de abril de 2021, emitió y notificó la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 396 a favor del Contratista, con lo que se perfeccionó la relación contractual entre ambos.

Para mejor apreciación se reproduce la Orden de Compra en mención:

Sistema Integrado de Gestión Administrativa
Módulo de Logística
Versión 20.00.01.01

ORDEN DE COMPRA - GUÍA DE INTERNAMIENTO N° 0000396

EXP. N° 0051
FOLIO N° 0051

UNIDAD EJECUTORA : 001 MINISTERIO DE SALUD
INFO. IDENTIFICACIÓN : 000117

N° Exp. SIAF : 000007257

Día Mes Año
28 04 2021

1. DATOS DEL PROVEEDOR		2. CONDICIONES GENERALES	
Razón Social: OPEN MEDIC S.A.C. Dirección: CAL. MELTON HUNSON N°2A, U. LOTE 1 URB. EL PACIFICO ET2 LIMA / LIMA / SAN MARTIN DE PORRES DGI: RUC: 20524232184 Teléfono: 021-2214 FAX: Concepto: ADQUISICION DE KIT DE UCI (DECRETO DE URGENCIA N° 001-2021) - PROVIENE DEL PC 09		N° Cuadro Adquisitivo: 000401 Tipo de Proceso: ASP N° Contrato: Moneda: S/ TTD:	

Codigo	Cant.	Unid. Med.	Descripción	Precio	
				Unidad S/	Total S/
532210220011	150	UNIDAD	BOMBA DE INFUSION DE DOBLE CANAL MARCA: UNIVAN AREA USUARIA: DIRECCION GENERAL DE OPERACIONES EN SALUD - DGOS CANTIDAD: 150 Unidades. PLAZO DE ENTREGA: El contratista se compromete a entregar los bienes conforme las especificaciones técnicas en un plazo de 30 días calendario contados desde el día siguiente de la notificación de la Orden de Compra. LÍMITE DE ENTREGA: según lo indicado en las especificaciones técnicas. GARANTÍA: 24 meses de garantía desde la conformidad. RECEPCIÓN Y CONFORMISMO: El Acta de Conformidad de Recepción, Instalación y pruebas operativas de equipos, será emitida por el Área técnica usuaria del MINSA. FORMA DE PAGO: El pago se realizará en una sola entrega, a la conformidad de la entrega total de los bienes y los accesorios, así como del cumplimiento de las demás condiciones requeridas en las EETT. TERMINACIONES: Las penalidades se realizarán de acuerdo a lo señalado a la normativa de contrataciones del Estado. CCP N° 2094-2021	10,730,000.00	1,609,500.00

AFECTACIÓN PRESUPUESTAL					Van ... S/ 1,805,000.00	
Metal	Cadena Funcional	FRENTO	Clasif. Gasto	Monto		
0100	20544.0007.9002.3529548.9000099	3 - 18	Z.E. 3 2 4 2	1,805,000.00		

Exonerado	: 0.00
V. Venta	: 1,360,189.49
I.G.V.	: 244,830.51
Total	: 1,805,000.00

Proveedor a nombre de: MINISTERIO DE SALUD
 Dirección: AV. SALAVERRY 821 - JESUS MARIA / JESUS MARIA - LIMA - LIMA
 RUC: 20131373257
 Agente comercial: AV. VENEZUELA N° 2185 / BREÑA - LIMA - LIMA

REVISADO POR: MARIO STAFFORD DE SALAS / DIRECTOR GENERAL DE LOGÍSTICA
 RESPONSABLE DE ALMACEN: [Firma]

CONFIRMADO: [Firma]

Fecha: [Firma]

DIAS MES AÑO

NOTA IMPORTANTE:
 - El Proveedor debe adjuntar a su Factura como de lo QCO atendida.
 - Esta Orden es válida en los términos y condiciones reglamentarios o subcontratados.
 - No reservamos el derecho de declarar la mercadería que no está de acuerdo con las especificaciones técnicas.
 - El Contratista (Proveedor) se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

Sistema Integrado de Gestión Administrativa
 Módulo de Logística
 Versión 20.04.01.01

ORDEN DE COMPRA - GUIA DE INTERNAMIENTO N° 0000396
 N° Exp. OAF: 000007257

EXP. N° 0052
 FOLIO N° 0052

UNIDAD EJECUTORA : 001 MINISTERIO DE SALUD
 NRO. IDENTIFICACION : 000117

Día Mes Año
 28 04 2021

1. DATOS DEL PROVEEDOR		2. CONDICIONES GENERALES	
Referencia: OPEN MEDIC S.A.C. Dirección: CAL. MILTON HUMASONMZA, U. LOTE. 1 URS. EL PACIFICO ET.2 LIMA / LIMA / SAN MARTIN DE PORRES RUC: 20524232104 Teléfono: 521-2514 Fax:		N° Cuadro Adjudicat: 000401 Tipo de Proceso: ASP N° Contrato: Moneda: S/ TIG:	
Concepto: ADQUISICION DE KIT DEUCCI (DECRETO DE URGENCIA N° 001-2021) - PROMIENE DEL PC 06			

Código	Cant.	Unid. Mec.	Descripción	Precio	
				Unitario S/	Total S/
***	***	***	(DN NILLON SEROSINTENS CESCO NTL. 1 05/100 805LX)	***	***
				Vienen ... 1,805,000.00	

AFECTACION PRESUPUESTAL					
Metas Estratégico	Cadena Funcional	FRRB	Clasif. Gasto	Monto	
				S/	S/

TOTAL S/ 1,805,000.00

Exonerado :	0.00
V. Venta :	1,380,169.48
I.G.V. :	244,830.51
Total :	1,805,000.00

Pagar a nombre de: **MINISTERIO DE SALUD**
 Dirección: **AV. BALAVENTY ROY-JESUS MARIA / JESUS MARIA - LIMA - LIMA**
 RUC: 20181272657
 Agradecemos enviar los bienes a la siguiente dirección:
AV. VENEZUELA N° 3195 / BRSA - LIMA - LIMA

ELABORADO POR:	MINISTERIO DE SALUD	PROCESO DE LA COMPRA	CONFORMIDAD
RAYCHO MEDRANO GUSTAVO DIRECTOR GENERAL DE CONTRATACIONES		DIRECCION GENERAL DE LOGISTICA DIRECCION GENERAL DE ADQUISICIONES Y SERVICIOS GENERALES	CUENTAS X PAGAR S/
RESPONSABLE DE ALMACEN			Fecha Día Mes Año

NOTA IMPORTANTE:
 - El Proveedor debe adjuntar a su factura copia de la OIG adjunta.
 - Esta Orden es válida solo con los firmas y sellos requeridos y autorizados.
 - Nos reservamos el derecho de devolver la mercadería que no está de acuerdo con las especificaciones técnicas.
 - El Contratado (Proveedor) se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

8. Bajo tal orden de consideraciones y de la valoración conjunta de la documentación que obra en autos, este Colegiado aprecia que el **28 de abril de 2021**, la Entidad y el Contratista, perfeccionaron la relación contractual a través de la emisión y notificación de la Orden de Compra.
9. En este punto, debe tenerse en cuenta que en el caso de las contrataciones directas por emergencia, el b.4 del literal b del artículo 100 del Reglamento, es claro en indicar que la contratación (fuente de obligaciones) se realiza de forma previa a la regularización formal del contrato; en razón a ello, aun sin un contrato formalmente suscrito, el proveedor asume la obligación de ejecutar las prestaciones contratadas con la Entidad, conforme a las condiciones pactadas, que incluye el plazo de ejecución.
10. Es decir, ante la emergencia, la Entidad contrata de manera inmediata los bienes, servicios y obras que se requieran para atender dicha situación, lo cual sólo es posible si previamente se genera una relación jurídica de carácter obligacional entre dicha Entidad y un determinado proveedor, lo cual implica celebrar la contratación en virtud al intercambio de comunicaciones entre las partes de dicha relación. Luego de ello, la suscripción del contrato [en los términos exigidos por la normativa de contrataciones] corresponde a un acto de regularización formal, pero que, en estricto, no podría desconocer la existencia de la celebración del contrato de manera previa, en sentido material.
11. En ese sentido, la alegada inexistencia de la relación contractual alegada por el Contratista por la falta de un contrato firmado con la Entidad debe ser desestimada, toda vez que, por la naturaleza y finalidad de una contratación directa, se prescinde de la formalidad de firma previa del contrato, pues este documento se regulariza posteriormente, conforme a lo previsto en el b.4 del literal b del artículo 100 del Reglamento.
12. Sin perjuicio a ello, es preciso indicar que hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la contratación directa de la que deriva la Orden de Compra aún no ha sido regularizada por la Entidad dentro del plazo otorgado en el Decreto de Urgencia N° 001-2021; razón por la cual, corresponde poner dichos hechos en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

que realicen las acciones del caso, en el marco de sus atribuciones.

Naturaleza de la infracción:

13. En el presente caso, la infracción que se imputa al Contratista está tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual dispone que:

“El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra (...), 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 cuya comisión se imputa al Contratista, 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 al Contratista, de conformidad con el TUO de la Ley N° 30225 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.
14. Con relación a ello, para efectos del primer requisito, 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 lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente a su perfeccionamiento que no sea imputable a alguna de las partes. Asimismo, se dispuso que cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

ocasionados.

Asimismo, el artículo 164 del Reglamento señala que la Entidad puede resolver el contrato en los casos en 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.

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, 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 otorgará necesariamente en el caso de obras. Adicionalmente, establece que si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial su decisión de resolver aquel.

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.

De la lectura de las disposiciones glosadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en diversas resoluciones emitidas, para que la infracción imputada se configure, es necesario que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aún en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

contrato en observancia a las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no sería pasible de sanción, asumiendo la Entidad exclusiva responsabilidad.

15. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, constituye 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.

Así resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato, por parte de la Entidad, ha quedado consentida por no haber iniciado el Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles), los mecanismos de solución de controversias tales como conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje, conforme a lo previsto en el artículo 223 del Reglamento.

En tal sentido, se desprende que, 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.

A mayor abundamiento, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022, del 22 de abril de 2022, estableció lo siguiente *“(...) 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 medios de solución de controversia, 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:

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

16. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución del Contrato perfeccionado mediante 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.
17. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Carta N° 298-2021-OA-OGA/MINSA²⁷, diligenciada el 21 de junio de 2021, por el Notario Público de Lima, Jaime Tuccio Valverde (conforme se aprecia de la certificación notarial que obra en el documento), la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, al haber acumulado la penalidad máxima por mora.
18. Sobre el particular, cabe hacer especial mención a la circunstancia que motivó la resolución del contrato, por cuanto nos encontramos ante un supuesto de acumulación del monto máximo de penalidad por mora; en cuyo caso, conforme a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, basta con comunicar mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato, sin necesidad de diligenciar un apercibimiento previo.
19. Estando a lo reseñado, se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, de conformidad con lo señalado en el artículo 165 del Reglamento, toda vez que ha cursado por conducto notarial la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato.

En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, corresponde ahora determinar si dicha decisión resolutive quedó consentida.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual:

20. Al respecto, como ya se ha señalado previamente, el análisis de los mecanismos de solución de controversias para verificar el estado de la resolución del contrato, debe

²⁷

Véase a folios 33 al 34 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

efectuarse bajo la normativa vigente al momento que se perfeccionó la relación contractual entre ésta última y el Contratista, esto es, el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

Así, tenemos que, en el numeral 45.5 del TUO de la Ley N° 30225, en concordancia con lo previsto en el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento, establecen que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado alguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato quedó consentida.

21. Por tanto, estando a lo que antes expuesto y habiéndose determinado que la resolución de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra, fue comunicada el **21 de junio de 2021**; el Contratista tuvo como plazo máximo para someter la misma a conciliación o arbitraje, hasta el **5 de agosto de 2021**.

Al respecto, mediante Oficio N° 7328-2021-PP/MINSA²⁸ del 14 de septiembre de 2021, la Procuraduría Pública de la Entidad, informó que el Contratista no ha sometido a algún mecanismo de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje) la resolución de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra, por lo cual dicha decisión ha quedado consentida.

22. Sobre el particular, corresponde traer a colación los descargos del Contratista, en los cuales señaló, que la Entidad no respetó las condiciones ofertadas en su cotización, pues al momento de que ésta emitió la Orden de Compra, la cantidad de los bienes y el monto contratado fue menor al ofertado inicialmente. No obstante ello, señala que, si recepcionó la Orden de Compra, considerando las cantidades y el monto que la Entidad determinó en ésta.

En ese sentido, refiere que, la Entidad transgredió el principio de transparencia, pues no respetó la cotización que inicialmente remitió a ésta, por lo que dicha situación configuraría un vicio de nulidad.

²⁸

Véase a folio 29 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

Por otro lado, señala que, no llevó la resolución contractual ante una instancia conciliatoria o arbitral, por el gasto arbitral y el coste de tiempo que tomaría emitir el laudo arbitral, así como también por el tiempo que demoraría la adquisición de los bienes materia de la controversia; salvaguardando de esta manera, la finalidad pública y confiando que una vez informado del inicio del procedimiento administrativo sancionador la Sala tendría competencias para analizar dicho cuestionamiento.

De lo señalado, se evidencia que los cuestionamientos antes señalados están dirigidos a temas netamente de fondo, que en su momento, debieron ser resueltos a través de los mecanismos de solución de controversias previstos en el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento (conciliación y/o arbitraje); sin embargo, tal como señaló el Contratista, dichos cuestionamientos no fueron llevados a conciliación o arbitraje debido a que le generaría un costo económico y de tiempo hasta que fueran resueltos, así como también, le generaría a la Entidad una afectación respecto a la demora en la adquisición de los bienes contratados.

Respecto a ello, se debe dejar en claro que, para cuestionar los motivos y/o decisión de la Entidad de resolver el Contrato, existen mecanismos de solución de controversias previstos en el TUO de Ley N° 30225 y su Reglamento, los cuales tal como se indicó en el párrafo precedente, no han sido planteados en el presente caso.

Por otro lado, es preciso indicar que el Tribunal en atención a su potestad sancionadora, la cual se encuentra reconocida en el artículo 257 del Reglamento, solo tiene la facultad de imponer las sanciones a las infracciones que se encuentran detalladas en el artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra, según corresponda, así como a las Etnicidades cuando actúen como tales, por infracción a las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley N° 30225 y Reglamento.

Ahora bien, en el presente caso, al tratarse de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, corresponde traer a colación lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022, del 22 de abril de 2022, en donde se estableció lo siguiente “(...) en el procedimiento sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida, por no haberse iniciado los medios de solución de controversia, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.”

De lo expuesto, se entiende que el Tribunal en los casos relacionados a la infracción materia de análisis del presente procedimiento administrativo sancionador, no evalúa las razones y los motivos que llevaron a la Entidad a resolver el contrato, pues solo verifica que se haya efectuado de forma adecuada el procedimiento de resolución contractual y si dicha decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado medios de solución de controversia, o que habiéndose sometido a estos, haya quedado firme.

Por tal motivo, carece de asidero lo manifestado por el Contratista como parte de sus descargos, en este extremo.

- 23.** En tal sentido, estando que el Contratista no empleó los mecanismos de solución de controversias que el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento le otorgaban para cuestionar la decisión de la Entidad de resolver la contratación perfeccionada mediante Orden de compra, debe considerarse que dicha resolución ha quedado consentida por causal que les atribuye, 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.
- 24.** De otro lado, el Contratista, como parte de sus descargos, refiere que, no tuvo intención al incurrir en la infracción imputada, asimismo, no existió un daño causado a la Entidad. Aunado a ello señala que, no tiene antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal, y que se evalué su conducta procesal pues se apersonó y presentó sus descargos de manera oportuna.

Al respecto, es preciso indicar que dichos puntos serán analizados en los acápites correspondientes a la graduación de la sanción.

- 25.** Finalmente, el Contratista como parte de sus descargos solicita la aplicación de los alcances de la 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), pues señala que, se ha materializado, en el presente caso, los dos requisitos señalados en dicha ley, a efectos de graduar la sanción impuesta, los cuales son los siguientes: (i) Encontrarse registrado en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa (REMYPE) y (ii) El objeto del presente procedimiento administrativo sancionador se originó ante la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria.

Por otro lado, refiere que existe jurisprudencia vinculante respecto a la aplicación normativa de la Ley N° 31535, tal como se detalla en la sumilla de la Resolución N° 2012-2022-TCE-S2 del 5 de julio de 2022.

Respecto al primer punto, dicha solicitud será analizada en el acápite correspondiente de la graduación de sanción. Por otro parte, respecto a la Resolución N° 2012-2022-TCE-S2 del 5 de julio de 2022, debe precisarse que los criterios recogidos en los pronunciamientos del Tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento del TUO de la Ley N° 30225, solo constituyen precedentes de observancia obligatoria cuando se trata de los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal, que interpretan de modo expreso y con alcance general las normas establecidas en el TUO de la Ley N° 30225 y el Reglamento.

Por tanto, la citada resolución, no representa, de forma alguna, precedente vinculante; asimismo, los hechos analizados en dicha resolución son distintos a los analizados en el presente caso.

26. Por las consideraciones expuestas, habiéndose acreditado la concurrencia de los elementos del tipo infractor, este Colegiado considera que el Contratista ha configurado la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Graduación de la sanción:

27. El literal b) del numeral 50.4 del referido artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, 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)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

meses.

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 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. En el presente caso, el incumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista, obligó a la Entidad resolver el Contrato, impidiendo con ello la realización de las finalidades y objetivos perseguidos con la contratación.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** el Contratista, como parte de sus descargos señala que no tuvo intencionalidad de incurrir en la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, de la documentación obrante en autos, éste no acredita ello, por lo cual no es posible determinar si tubo intencionalidad o no en la comisión de la infracción atribuida.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el Contratista como parte de sus descargos, señala que no ha generado daño a la Entidad; sin embargo, esta ha informado que el incumplimiento de las obligaciones contractuales, por parte del Contratista, afectó sus intereses, por cuanto, no pudo contar en su oportunidad con los Kit de UCI requeridos para reforzar la respuesta sanitaria ante el marco de la emergencia nacional por el COVID-19.
 - d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** debe

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

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, en el Registro Nacional de Proveedores, se observa que el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Contratista se apersonó al presente procedimiento, y presentó descargos sobre la imputación en su contra.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE²⁹:** en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que el Contratista se encuentra registrada como MYPE, conforme se aprecia del siguiente reporte:

REGISTRO NACIONAL DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA - REMYPE (Desde el 28/10/2008)							
N° DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL	RESOLUCIÓN / OFICIO DGPE	FECHA DE BAJA / CANCELACIÓN
2052432104	OPEN MEDIC S.A.C.	17/02/2010	ACREDITADO COMO MICRO EMPRESA	02/03/2010	ACREDITADO	----	----

En atención a ello, es preciso indicar que, si bien se ha acreditado que el Contratista se encuentre registrado como MYPE ante el Registro Nacional de Micro y Pequeña empresa – REMYPE, no se evidencia que de la revisión de la

²⁹

En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, con la publicación dada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano” de la Ley N° 31535, 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° 0449-2023-TCE-S4

documentación obrante en el expediente, que éste haya aportado elementos que permitan conocer objetivamente que sus actividades productivas se hayan visto afectadas como consecuencia de la crisis sanitaria.

No obstante a ello, se evidencia que el Contratista de forma libre y voluntaria presentó una oferta a la Entidad, lo que supone que ha evaluado eventuales beneficios y riesgos potenciales que implicaba contratar con la Entidad en un periodo de emergencia sanitaria.

Por lo que expuesto, carece de asidero lo manifestado por el Contratista como parte de sus descargos.

- 30.** Por último, es del caso mencionar que la comisión de la infracción está tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, la cual tuvo lugar el **21 de junio de 2021**, fecha en la que se comunicó al Contratista la resolución de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra.

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;

LA SALA RESUELVE:

- 1. SANCIONAR** a la empresa **OPEN MEDIC S.A.C. (con R.U.C. N° 20524232104)**, por el periodo de **siete (7) 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 la resolución de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 396 del 28 de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0449-2023-TCE-S4

abril de 2021, para la *Adquisición de kit de UCI (Decreto de Urgencia N° 001-2021) – Proviene del PC 86*”, derivada de la contratación directa llevada a cabo por el **MINISTERIO DE SALUD**; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082- 2019-EF; 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.
3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, en atención a lo expuesto en los fundamentos 12 y 20.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CRISTIAN JOE CABRERA GIL

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Cabrera Gil.

Ferreyra Coral.

Pérez Gutiérrez.