



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

Sumilla: *“(…) 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”.*

Lima, 2 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 2 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente **1575/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **CONSORCIO FLOHUER S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, perfeccionado con la Orden de Compra Electrónica N° 227448-2018 del 17 de octubre de 2018 (Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000584 del 17 de octubre de 2018), emitida por el **INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGIA**, derivada del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 *“impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina”*, y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 27 de febrero de 2018, la Central de Compras Públicas – Perú, en adelante Perú Compras, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-1, en adelante el **procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Impresoras
- Consumibles
- Repuestos y accesorios de oficina

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

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

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

Debe tenerse presente que el procedimiento de implementación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD¹, “*Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*” y en la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley** y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

Del 28 de febrero al 22 de marzo de 2018, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, del 23 al 24 de marzo de 2018, la admisión y evaluación de aquellas.

El 26 de marzo de 2018, se publicaron los resultados de la evaluación de las ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, tanto en la plataforma del SEACE como en el portal web de Perú Compras.

El 10 de abril de 2018, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe precisar que la vigencia de los catálogos electrónicos implementados como producto del procedimiento, fue desde el 11 de abril de 2018 hasta el 12 de agosto de 2020.

El 17 de octubre de 2018, el Instituto Nacional de Oftalmología, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 584², que corresponde a la Orden Electrónica N° 227448-2018³, generada a través del Aplicativo de Catálogos, a favor de la empresa **CONSORCIO FLOHUER S.A.C**, en adelante **el Contratista**, uno de los proveedores adjudicados y suscriptores del Acuerdo Marco de “*impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina*”, derivado del procedimiento de

¹ Aprobada mediante la Resolución N° 007-2017-OSCE/CD, del 31 de marzo de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de abril de 2017.

² Documento obrante a folio 20 del expediente administrativo.

³ Documento obrante a folio 18 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

implementación, por el monto de S/ 900.58 (novecientos con 58/100 soles), para la “*adquisición de tóner de impresión CCP 1327*”, en adelante **la Orden de Compra**.

La Orden de Compra, en adelante **el Contrato**, quedó formalizada el 19 de octubre de 2018⁴.

Dicha contratación se realizó durante la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el **Reglamento**.

2. Mediante Carta N° 032-2019-OEA-OLOG/INO⁵ y *Formulario de solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero*⁶, presentados el 11 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.

Así, a fin de sustentar su denuncia, entre otros documentos, remitió el Informe Técnico Legal N° 02-2019-OLOG-OEA-INO⁷ del 29 de marzo de 2019, a través del cual señala lo siguiente:

- 2.1. La Orden de Compra fue formalizada el 19 de octubre de 2018, con plazo de entrega de un (1) día hábil, por lo que éste culminó el 22 de octubre de 2018.
- 2.2. El 26 de diciembre de 2018, la Entidad notificó al Contratista la Carta Notarial N° 257-2018-OEA.INO, comunicando la resolución de la orden de compra, por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo.
- 2.3. Refiere que la resolución de la orden de compra ha quedado consentida, pues no existe mecanismo de resolución de contrato planteado por el Contratista.

⁴ Documento obrante a folio 107 del expediente administrativo.

⁵ Documento obrante a folio 1 del expediente administrativo.

⁶ Documento obrante a folios 2 a 3 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folios 12 al 16 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

3. Mediante Decreto del 19 de febrero de 2020⁸, se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, siempre que esta 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.

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

Sin perjuicio de ello, se requirió a la Entidad para que informe si la resolución contractual fue sometida a arbitraje u otro mecanismo de solución de controversias.

Cabe precisar que el presente Decreto fue notificado al Contratista el 12 de diciembre de 2022, mediante Cédula de notificación N° 62811/2022.TCE⁹.

4. Mediante escrito s/n¹⁰, presentado el 13 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista presentó sus descargos indicando principalmente lo siguiente:

4.1 La Entidad resolvió el contrato asumiendo una responsabilidad; sin embargo, su representada sí ha cumplido con la entrega de los bienes en su totalidad y en el plazo establecido, por lo que, a fin de comprobar lo indicado envía copia de la Guía de Remisión N° 0001 – N° 000028¹¹ del 19 de octubre de 2018, Declaración Jurada del 19 de octubre de 2018¹² y Factura 001 – N° 000099¹³ de la misma fecha, recibidos por la Entidad en dicha fecha, según sello de recepción.

5. A través del Decreto del 2 de noviembre de 2022¹⁴, se tuvo por apersonado al presente procedimiento administrativo sancionador al Contratista y por presentados sus descargos; asimismo, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal, para que emita pronunciamiento, siendo recibido el 3 del mismo mes y año.

⁸ Documento obrante a folios 75 al 77 del expediente administrativo. La Entidad fue notificada el 24 de febrero de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 11509/2020.TCE.

⁹ Documento obrante a folio 94 a 97 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folio 99 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folio 100 del expediente administrativo.

¹² Documento obrante a folio 101 del expediente administrativo.

¹³ Documento obrante a folio 102 del expediente administrativo.

¹⁴ Documento obrante a folio 106 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

6. Mediante Decreto del 17 de enero de 2023, se requirió lo siguiente:

"(...)

AL INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGÍA

- *Al respecto, mediante escrito s/n, presentado el 13 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa CONSORCIO FLOHUER S.A.C., presentó sus descargos indicando que el INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGIA (Entidad), le resolvió el contrato asumiendo una responsabilidad; sin embargo, su representada si ha cumplido con la entrega de los bienes en su totalidad y en el plazo establecido, por lo que, a fin de comprobar lo indicado, adjuntaron los siguientes documentos:*
- *Guía de remisión 0001 – N° 000028 del 19 de octubre de 2018, recibida por la Entidad en la misma fecha, según sello de recepción.*
 - *Declaración Jurada del 19 de octubre de 2018, recibida por la Entidad el 19 de octubre de 2018, según sello de recepción.*
 - *Factura 001 – N° 000099 del 19 de octubre de 2018, recibida por la Entidad en la misma fecha, según sello de recepción.*

[cuyas copias se adjuntan]

Para tal efecto, se requiere lo siguiente:

- *Sírvase remitir un informe técnico legal complementario de su asesoría, en donde se señale si efectivamente la empresa CONSORCIO FLOHUER S.A.C. ha cumplido con la entrega de los bienes, conforme se solicitó en la Compra Electrónica N° 227448-2018 del 17 de octubre de 2018 (Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000584 del 17 de octubre de 2018).*
- *Sírvase precisar, cuales fueron los motivos por los que decidió resolver la Compra Electrónica N° 227448-2018 del 17 de octubre de 2018 (Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000584 del 17 de octubre de 2018) a la empresa CONSORCIO FLOHUER S.A.C.*
- *Indicar, si efectivamente los documentos presentados por la empresa CONSORCIO FLOHUER S.A.C. fueron ingresados al almacén de la Entidad, en la fecha que se muestra, y si los sellos y la firma consignados son auténticos, de ser el caso deberá presentar copia del reporte de ingresos de aquellos documentos.*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

- *Remitir copia legible de la carta notarial que resuelve la Compra Electrónica N° 227448-2018 del 17 de octubre de 2018 (Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000584 del 17 de octubre de 2018) a la empresa CONSORCIO FLOHUER S.A.C., donde conste el diligenciamiento de la notaría.*

7. A la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad, no han cumplido con atender lo solicitado por el Tribunal, razón por la cual, dicha omisión será comunicada tanto a su Titular como a su respectivo Órgano de Control Institucional, considerando que aquella no ha cumplido con su deber de colaboración, conforme a lo establecido en el numeral 87.2.4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2029-JUS, en adelante, **el TUO de la LPAG**.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador, tiene por objeto determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato perfeccionado con la Orden de Compra, lo cual habría acontecido el 26 de diciembre de 2018¹⁵, dando lugar a la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley,

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en virtud del cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al 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, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

¹⁵ Conforme obra a folio 13 y 14 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

(Subrayado es agregado)

En ese sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; también se admite la aplicación de una norma posterior, si esta resultase más favorable para el administrado.

En este punto, cabe indicar que el examen de “favorabilidad de una norma” implica una valoración integral de los elementos y hechos que confluyen en el caso concreto, tales como una atipicidad de la conducta, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción ya vencido, análisis que debe efectuarse inclusive aun cuando el proveedor imputado no lo haya solicitado, dado que los principios del procedimiento administrativo sancionador exigen una aplicación de oficio.

3. En atención de lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444; asimismo, el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados atendiendo al principio de retroactividad benigna.
4. Sin embargo, no se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada) respecto del supuesto de hecho tipificado como infracción, ni respecto de la sanción y el plazo de prescripción.
5. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente no resulta más favorable para el administrado; por lo que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna, correspondiendo analizar la supuesta responsabilidad del administrado con la norma vigente al momento de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

ocurridos los hechos cuestionados.

Normativa aplicable

6. Conforme ha sido mencionado, el presente procedimiento administrativo sancionador está referido a la presunta responsabilidad del Contratista por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra.
7. Cabe precisar que el artículo 81 del Reglamento de la Ley N° 30225, bajo el cual se convocó el procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco materia de análisis en el presente caso, establece que aquél es un método especial de contratación, que se realiza sin mediar procedimiento de selección previo, no siendo aplicable a dichas contrataciones, lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1341.
8. Ahora bien, cabe precisar que, al momento en que se produjo la conducta imputada, estuvo vigente la Ley y su Reglamento, toda vez que la resolución del Contrato por parte de la Entidad se produjo el **26 de diciembre de 2018**, por tanto, tal como se ha explicado anteriormente, son estas normas las que deben emplearse a efectos de esclarecer si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa.
9. Sin perjuicio de ello, dado que la conducta imputada al Contratista supone verificar previamente si la Entidad cumplió con el procedimiento de resolución de contrato y si la decisión de resolver está consentida o firme al no haberse empleado oportunamente los mecanismos de solución de controversias, deben analizarse también las normas aplicables a la ejecución del contrato, las que, en el presente caso, son de igual modo la Ley y el Reglamento, puesto que el Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000584¹⁶, que corresponde a la Orden de Compra Electrónica N° 227448-2018, generada a través del Aplicativo de Catálogos, se perfeccionó el 19 de octubre de 2018.

Naturaleza de la infracción

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

¹⁶ Documento obrante a folio 20 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

“El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas (...) cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral”.

Por tanto, para que se configure la infracción cuya comisión se imputa al Contratista, este Colegiado requiere necesariamente de la concurrencia de dos requisitos:

- 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 la normativa aplicable al caso concreto.
- ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, ya sea por no haberse iniciado la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, en el marco de dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.

11. Con relación a ello, para efectos del primer requisito, tenemos que el artículo 36 de la Ley disponía que, cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente a su perfeccionamiento que no sea imputable a alguna de las partes. Asimismo, el referido artículo dispone que, cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Asimismo, el artículo 135 del Reglamento señalaba 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

- ii) haya llegado a acumular el **monto máximo de la penalidad por mora** o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, o;
- iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Aunado a ello, el artículo 136 del Reglamento establecía 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 otorga necesariamente en el caso de obras. Adicionalmente establecía que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada podía resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial dicha decisión.

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

12. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, constituye un elemento necesario para determinar la responsabilidad administrativa, verificar que la decisión de resolver el contrato haya quedado consentida por no haberse iniciado oportunamente los mecanismos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento, o, en su defecto, si adquirió la condición de firme, al confirmarse la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

decisión de resolver el contrato.

Así, en principio, resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato, por parte de la Entidad, ha quedado consentida por no haber iniciado el Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles), los mecanismos de solución de controversias tales como conciliación o arbitraje, conforme a lo previsto en los artículos 182 y 183 del Reglamento.

Sobre el particular, 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.

Como mayor sustento, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022, estableció lo siguiente “(...) 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 (...)*”.

Finalmente, solo en el caso que se hayan activado oportunamente los mecanismos de solución de controversias antes descritos, corresponderá verificar si la decisión de la Entidad de resolver el contrato ha adquirido firmeza.

Configuración de la infracción

13. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución del Contrato, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable, para que este Tribunal pueda considerar configurada la infracción que se imputa.

Sobre el procedimiento formal de la relación contractual a través del aplicativo de Perú Compras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

14. En el marco del análisis sobre el procedimiento de resolución contractual, corresponde verificar el vínculo contractual entre la Entidad y el Contratista.
15. En ese sentido, respecto al perfeccionamiento del Contrato, al encontrarnos bajo el método especial de Acuerdo Marco, resulta importante precisar que, en las Reglas se señalaba lo siguiente:

“2.9 Orden de compra digitalizada

Refiérase a la orden de compra generada por la ENTIDAD a través del sistema de gestión administrativa que utiliza, por ejemplo: SIGA, BaaN, SAP, etcétera, la cual deberá contar con: i) certificación de crédito presupuestario; ii) firma y sello respectivo de los responsables que autorizaron la contratación; iii) número de registro SIAF, según corresponda y iv) corresponder con la información registrada en el APLICATIVO para la contratación que respalda.

2.10 Orden de compra

*Refiérase a la orden de compra generada por la ENTIDAD a través del APLICATIVO que incorpora la orden de compra digitalizada y que constituye la formalización de la relación contractual entre la ENTIDAD y el PROVEEDOR a partir del momento en que adquiere el estado **ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE**, en adelante la **ORDEN DE COMPRA**.”*

16. Asimismo, en el numeral 9 de las Reglas se señalaba respecto del perfeccionamiento de la relación contractual que *“La orden de compra generada por la ENTIDAD a través del APLICATIVO que incorpora la orden de compra digitalizada formaliza la relación contractual entre la ENTIDAD y el PROVEEDOR a partir del momento en que adquiere el estado **ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE**, constituyéndose para todos los efectos, en documentos válidos y suficientes para acreditar las obligaciones y derechos de las partes, las cuales poseen la misma validez y eficacia que los actos realizados físicamente”*.
17. En ese sentido, obra en el expediente la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000584 y la Orden Electrónica N° 227448-2018, (el Contrato), siendo que, en esta última, se observa que fue formalizada el 19 de octubre de 2020¹⁷; por lo tanto, se acredita la existencia de la relación contractual entre la Entidad y el Contratista.

¹⁷ Documento obrante a folio 107 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

18. En consecuencia, 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 la configuración de la referida infracción, en concordancia con lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE.

Sobre el procedimiento formal de la relación contractual

19. Sobre el particular, mediante Informe Técnico Legal N° 02-2019-OLOG-OEA-INO¹⁸ del 29 de marzo de 2019, la Entidad informó que el Contratista dio lugar a la resolución del Contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra.
20. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Carta N° 257-2018-OEA-INO¹⁹ del 18 de diciembre de 2018, diligenciada el 26 del mismo mes y año por la notaría José L. Montoya Vera (conforme se aprecia de la certificación notarial), la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el Contrato perfeccionamiento mediante la Orden de Compra, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

Para mayor detalle, se muestra la carta antes mencionada:

¹⁸ Documento obrante a folios 12 al 16 del expediente administrativo.

¹⁹ Documento obrante a folio 13 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

Lima, 19.10.2018

CARTÁ N° 257-2018-OEA-INO

Señores
CONSORCIO FLOHUE S.A.C
 Av. Inca Garcilaso de la Vega N°1348, Int. 2A
 Tienda N°172
 Cercado de Lima

COPIA

CARTA NOTARIAL N° 038765 - 18
 FECHA: 01/03/2018
 FOLIOS: 01/03/2018
NOTARIA
JOSE L. MONTOYA VERA
 AV. BOLIVIA N° 615 LIMA 5
 TELF. 330-9939

Asunto : Comunico Resolución de contrato constituido por Orden de Compra N°584 "Adquisición de tóner de impresión", por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo.

Referencia : a) Nota Informativa N°056-2018-ALM-OLOG-OEA-INO
 b) Informe de Incumplimiento del Contrato en la Ejecución de la Prestación N°198-2018-ADQ-OLOG-OEA-INO.

Por medio del presente documento que por conducto notarial le remito, me dirijo a usted al amparo de lo dispuesto en el Numeral 2 del Artículo 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N°350-2015-EF, modificado por D.S. N°056-2017-EF, que establece que la Entidad puede resolver el contrato, en los casos que el contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo de otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.

Como es de su conocimiento, con fecha 17.10.18, nuestra Institución emitió la Orden de Compra N°584 a favor de Consorcio Flohuer S.A.C a través del método especial de Acuerdo Marco, siendo notificado el día 19.10.18, e iniciándose la contabilidad del plazo de entrega el día 22.10.18.

Con fecha 29.11.18, el Área de Almacén General de nuestra Institución, informó a la Oficina de Logística que al 29.11.18, ustedes no habían cumplido con atender la orden de compra; procediéndose en ese sentido a emitirse el Informe de Incumplimiento del Contrato en la Ejecución de la Prestación N°198-2018-ADQ-OLOG-OEA-INO, en el que se detalla, que al 30.11.18, Consorcio Flohuer S.A.C tiene 39 días calendario de atraso, lo que significa una penalidad por mora de S/8,780.85, la cual excede el 10% del monto total del contrato, siendo la penalidad máxima aplicable según lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

En consecuencia, este despacho al amparo de lo contemplado en el Numeral 2 del artículo 135° y artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en uso de las facultades delegadas por la Dirección General del Instituto Nacional de Oftalmología "Dr. Francisco Contreras Campos", **comunica a usted que el Contrato, representado por la Orden de Compra N°584 queda resuelto por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.**

Siendo todo a informar, quedo de usted.

Atentamente,

FRANCISCO CONTRERAS CAMPOS
 Director General
 Instituto Nacional de Oftalmología
 Calle N° 1100

Este documento no ha sido redactado en esta Notaría

CARTA NRO: 038765 - 18

CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL Y ANEXOS SE DILIGENCIO EN LA DIRECCIÓN INDICADA EL DÍA 21/12/2018, NO SIENDO ENTREGADA DEBIDO A QUE NO SE UBICO A NADIE EN EL INTERIOR SEÑALADO. SE EFECTUO UNA SEGUNDA DILIGENCIA EL DIA 26/12/2018, SIENDO ATENDIDO POR UNA PERSONA DE SEXO MASCULINO QUE MANIFESTO SER EMPLEADO DE LA EMPRESA DESTINATARIA, ENTERADO DEL CONTENIDO, SE NEGO A DAR SUS DATOS, FIRMAR Y/O SELLAR ESTA COPIA. DE LO QUE DOY FE.

BREÑA, VEINTISEIS DE DICIEMBRE DEL DOS MIL DIECIOCHO

JOSE L. MONTOYA VERA
 NOTARIO DE LIMA
 Bolivia N° 615, Lima 5
 Telfs: 330-9939



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

21. Estando a lo reseñado, se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, pues ha cursado por conducto notarial la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato, por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, conforme a lo previsto en el artículo 135 del Reglamento.

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

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

22. En este punto, es pertinente destacar que el tipo infractor imputado señala expresamente que, para la determinación de la configuración de la conducta, se debe verificar que la decisión de resolver el contrato ha quedado consentida por no haberse iniciado el procedimiento de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento.

En esa línea, 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 el acuerdo de las partes.

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.

23. Sobre el particular, resulta relevante citar el criterio adoptado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022, en el que se señala, entre otros, lo siguiente:
- Las entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual. La inobservancia del referido procedimiento por parte de la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

Entidad, implica la exención de responsabilidad del contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios.

- En el procedimiento sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para imponer la sanción, verificar que esa decisión ha quedado consentida, por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversias conforme a lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
24. En mérito a lo expuesto, cabe precisar que, en el procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, no corresponde al Tribunal verificar si la conducta del Contratista estuvo justificada, pues dichos aspectos debieron ventilarse en los fueros correspondientes; esto es, la conciliación y/o el arbitraje. Por tanto, habiendo quedado consentida o firme la decisión de la Entidad de resolver el contrato, este Colegiado debe considerar que ello ocurrió por causa atribuible al contratista.

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

25. Considerando lo expuesto, en el presente caso, se aprecia que la resolución del Contrato, perfeccionado a través de la Orden de Compra, fue notificada al Contratista el **26 de diciembre de 2018**; en ese sentido, aquel contaba con plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para solicitar que se someta la misma a conciliación o arbitraje, plazo que venció el **8 de febrero de 2019**.
26. Al respecto, a través del Informe Técnico Legal N° 02-2019-OLOG-OEA-INO²⁰ del 29 de marzo de 2019, la Entidad comunicó al Tribunal que la controversia derivada de la resolución del Contrato perfeccionado con la Orden de Compra no fue sometida a conciliación o arbitraje.

Cabe precisar, que el Contratista ha presentado descargos en el presente procedimiento, indicando principalmente que la Entidad le resolvió el contrato no obstante que aquél sí cumplió con la entrega de los bienes en su totalidad y en el plazo

²⁰ Documento obrante a folios 12 al 16 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

establecido, por lo que, a fin de acreditar lo indicado envió copia de la Guía de Remisión 0001 – N° 000028²¹ del 19 de octubre de 2018, de la Declaración Jurada del 19 de octubre de 2018²² y de la Factura 001 – N° 000099²³ del 19 del mismo mes y año, recibidos por la Entidad en esa misma fecha, según sello de recepción.

En ese sentido, es preciso aclarar que, en atención de lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE²⁴, así como en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, no corresponde al Tribunal evaluar la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, así como verificar si la conducta del Contratista estuvo justificada, pues dichos aspectos debieron ventilarse en los fueros correspondientes; esto es, la conciliación y/o el arbitraje, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por lo expuesto, este Colegiado considera que no resulta amparable el argumento del Contratista, pues lo indicado en sus descargos debió presentarlos en el fuero correspondiente (conciliación y/o el arbitraje).

En tal sentido, de la documentación que obra en el expediente, se aprecia que no se ha acreditado la activación de alguno de los mecanismos que la norma le habilitaba [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.

27. Por las consideraciones expuestas, habiendo la Entidad seguido el procedimiento para la resolución del Contrato perfeccionado a través de 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, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra; razón por la cual, corresponde imponerle sanción administrativa, previa graduación de la misma.

²¹ Documento obrante a folio 100 del expediente administrativo.

²² Documento obrante a folio 101 del expediente administrativo.

²³ Documento obrante a folio 102 del expediente administrativo.

²⁴ 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° 508-2023-TCE-S1

Graduación de la sanción

28. El literal f) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, prevé 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.
29. 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.
30. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer, conforme a los criterios previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente y en la Ley N° 31535 publicada el 28 de julio de 2022, en el diario oficial "El Peruano", tal como se expone a continuación:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo intencionalidad o no, por parte del Contratista, para cometer la infracción determinada; sin embargo, sí se advierte que cuando menos su actuación fue negligente.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato perfeccionado con la Orden de Compra por parte del Contratista, ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato por haber acumulado el monto máximo de la penalidad, y no cuente oportunamente con el *tóner de impresión CCP 1327*, cuyo monto ascendía a
S/ S/ 900.58 soles, lo cual impidió satisfacer sus necesidades.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

- 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 se apersonó al presente procedimiento, y presentó descargos.
- g) **La adopción o implementación de modelo de prevención:** debe tenerse en cuenta que no obra en el presente expediente información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.
- h) **En el caso de MYPES, la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias²⁵:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que el Contratista no se encuentra acreditado como Micro Empresa.

²⁵ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como en el Decreto Supremo N° 308-2022-EF - Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

31. Por último, es del caso mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **26 de diciembre de 2019**, fecha en la que se comunicó, al Contratista, la resolución del Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a la reconfiguración dispuesta en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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 **CONSORCIO FLOHUER S.A.C. (con R.U.C. N° 20602557589)**, por el periodo de **tres (3) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado la resolución del Contrato perfeccionado con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 584²⁶, que corresponde a la Orden Electrónica N° 227448-2018, 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.

²⁶ Documento obrante a folio 20 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 508-2023-TCE-S1

3. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, en atención de lo expuesto en el Antecedente 5, para las acciones que correspondan.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**VICTOR MANUEL VILLANUEVA
SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

SS.

Villanueva Sandoval.

Rojas Villavicencio De Guerra.

Cortez Tataje.