



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

Sumilla:

“(…) para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.”

Lima, 9 de febrero de 2023

VISTO en sesión del **9 de febrero de 2023**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 4622/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **DDM MEDICAL S.A.C. (con R.U.C. N° 20600096622)**; por haber ocasionado que la Entidad resuelva la **Orden de Compra -Guía de internamiento N° 0000069** de fecha 25 de enero de 2021, para la *“Adquisición de kit de UCI, DU N° 001-2021 (50 ventiladores volumétricos mecánico adulto/pediátrico)”* emitida por el **MINISTERIO DE SALUD**, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información proporcionada por el Ministerio de Salud, en adelante la Entidad, en el marco del Decreto de Urgencia N° 001-2021 que dictó medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, que permitan reforzar los sistemas de respuesta sanitaria especializada, para la atención de emergencia causada por el Covid 19 en el territorio nacional, se realizó el procedimiento de selección de Contratación Directa s/n¹, emitiéndose la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000069-2021² de fecha 25 de enero de 2021, para la

¹ Cabe precisar que, mediante Informe N° 451-2022-EEC-OA-OGA/MINSA la Entidad informó que dicha contratación directa no fue regularizada.

² Véase págs. 37 al 38 del archivo PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

“Adquisición de kit de UCI, DU N° 001-2021 (50 ventiladores volumétricos mecánico adulto/pediátrico)”, por el monto de S/ 11,000,000.00 (Once millones con 00/100 soles), con un plazo de entrega de veinte (20) días calendarios.

Debe tenerse presente que la referida Orden de Compra se emitió bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF³, en adelante **el TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante, **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 982-2021-OGA/MINSA de fecha 23 de julio de 2021, que adjunta el Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero (con Registro N° 16256-2021) y mediante Oficio N° 220-2022-OGA/MINSA del 23 de febrero de 2022 (con Registro N° 3975-2022), presentados el 26 de julio de 2021 y 24 de febrero de 2022, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la **Entidad**, puso de conocimiento que la empresa **DDM MEDICAL S.A.C (con R.U.C. N° 20600096622)**, en adelante la **Contratista**, habría incurrido en causal de infracción al haber ocasionado que la Entidad le resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000069-2021⁴ de fecha 25 de enero de 2021, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
3. A fin de sustentar su denuncia la Entidad adjuntó el Informe N° 777-2021-UAP-OA-OGA/MINSA de fecha 22 de julio de 2021⁵ a través del cual señaló lo siguiente:
 - Con fecha 25 de enero de 2021, se emitió y notificó a la Contratista la Orden de Compra N°000069-2021 para la "Adquisición de kit UCI DU N° 001-2021 (50 ventiladores volumétricos mecánico adulto/pediátrico)", por el monto de S/ 11'000,000.00 (Once millones con 00/100 Soles), cuyo plazo de entrega fue de veinte (20) días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la Orden de Compra.

³ Recoge las modificatorias aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1341 y N° 1444.

⁴ Véase págs. 37 al 38 del archivo PDF.

⁵ Véase págs. 16 al 21 del archivo PDF



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

- Mediante Carta N° 838-21-DDM MEDICAL, la Contratista solicitó que se revalúe la negativa de ampliación de plazo por doce (12) días, argumentando que el hecho generador del atraso fue el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que dispuso la prohibición del transporte aéreo y terrestre desde la ciudad de Lima con destino a cualquier lugar del país; sin embargo, considerando que el Contratista indicó que el hecho generador del atraso acabó el 14 de febrero de 2021 y que su solicitud de ampliación fue presentada el 8 de febrero del mismo año, no cumplió con el requisito de oportunidad establecido en la norma, por lo que se declaró improcedente su solicitud.
- Mediante Nota Informativa N° 460-2021-UAP-OA-OGA/MINSA, la Unidad de Adquisiciones y Programaciones, comunicó que la Contratista alcanzó el monto máximo de la penalidad por mora, por lo cual se solicitó que la Dirección de General de Operaciones en Salud se pronuncie sobre la viabilidad de resolución del contrato. Dicha Dirección, a través del Informe N° 416-2021-UFE-DIEM-DGOS/MINSA de fecha 4 de marzo de 2021, concluye que la Contratista no cumplió con la entrega de los bienes contratados en los plazos establecidos.
- Mediante Informe Técnico N°040-2021-UAP-OA-OGA/MINSA⁶ de fecha 09 de marzo de 2021, concluyeron que en mérito al incumplimiento injustificado de la ejecución de la Orden de Compra N° 0000069-2021 por parte de la Contratista, corresponde efectuar la resolución total de la referida orden, en aplicación de lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 y el numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, puesto que ha llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora de la referida contratación, ya que el plazo de entrega ofertado por la misma fue de veinte (20) días calendario.
- Mediante Carta Notarial N°108-2021-OA/OGA/MINSA⁷ notificada el 10 de marzo de 2021, se comunicó a la Contratista, la resolución total del contrato correspondiente a la Orden de Compra N° 0000069-2021 para la “Adquisición de kit UCI, DU N° 001-2021 (50 ventiladores volumétricos

⁶ Véase págs. 29 al 32 del archivo PDF.

⁷ Véase págs. 25 al 28 del archivo PDF.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

mecánico adulto/pediátrico)”, al haberse acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, en ejecución de la prestación a su cargo.

- Al haberse resuelto de manera total el vínculo establecido entre ambas partes, cuya fuente de obligaciones era la Orden de Compra N° 0000069-2021, por causa atribuible a la Contratista, la conducta infractora se encuentra inmersa dentro del literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones con el Estado.
 - Señala que la Contratista no ha sometido a conciliación y/o arbitraje la resolución de la Orden de Compra, conforme se detalla en el Oficio N°5270-2021-PP/MINSA⁸, por lo que, a la fecha se encuentra consentida la resolución total de la Orden de Compra.
4. Mediante Decreto N° 471513 del 1 de julio de 2022, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **DDM MEDICAL S.A.C (con R.U.C. N° 20600096622)**, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra -Guía de internamiento N° 0000069 de fecha 25 de enero de 2021 siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, emitida por el Ministerio de Salud para la “Adquisición de kit UCI, DU N° 001-2021 (50 ventiladores volumétricos mecánico adulto/pediátrico)”, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Por otro lado, se notificó a la Contratista para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con presentar sus descargos⁹, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

Sin perjuicio de ello, se solicitó a la Entidad que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, remita copia completa y legible de la Orden de Compra -Guía de internamiento N° 0000069 de fecha 25 de enero de 2021, y copia completa y legible del documento mediante el cual la Contratista presentó su oferta, a efectos de emitirse la Orden de Compra, en la cual se pueda advertir la fecha de recepción por la Entidad. Por otro lado, se indicó que si dicha documentación fue recibida de

⁸ Véase folio 22 del archivo PDF.

⁹ Con Cédula de Notificación N° 50302/2022.TCE se notificó al Contratista el 19 de agosto de 2022 a su domicilio: Av. Angamos Oeste N° 651 Dpto. 701 Int. B Distrito de Miraflores Lima - Lima, obrante a folios 116 al 121 del archivo PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

manera electrónica deberá remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma.

5. Mediante Oficio N° 1022-2022-OGA/MINSA (con Registro N° 15056-2022) presentado el 14 de julio de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, la Entidad cumplió con remitir la información requerida en el Decreto del 1 de julio de 2022.
6. Mediante Decreto del 11 de agosto de 2022, se ordenó sobrecartar la notificación del Decreto de inicio de procedimiento sancionador, Decreto del 1 de julio de 2022, al domicilio SUNAT de la Contratista.
7. Mediante Escrito N° 01 del 2 de setiembre de 2022 (con Registro N° 18411-2022) presentado el 2 de setiembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, la Contratista presentó sus descargos señalando lo siguiente:
 - El 25 de enero de 2021 la Entidad emitió la Orden de Compra N° 0000069-2021, para la adquisición de 50 ventiladores volumétricos mecánicos adultos / pediátrico, ante lo cual tuvo problemas para cumplir con la entrega de los bienes, debido al estado de emergencia nacional como consecuencia de la pandemia del Covid 19, motivo por el cual solicitó a la Entidad la ampliación de plazo para la entrega de los bienes contratados, la cual le fue denegada. Por tal razón, mediante Carta N° 824-2021-DDM MEDICAL de fecha 9 de marzo de 2021 reiteró su pedido de ampliación de plazo. En respuesta, la Entidad remitió la Carta N° 108-2021-OA/OGA/MINSA comunicándole su decisión de resolver la Orden de Compra.
 - Para la comisión de la infracción imputada, deben de concurrir dos requisitos, que la resolución sea por causa atribuible a la Contratista y que la decisión de resolver haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
 - Tomó conocimiento de la resolución de la Orden de Compra con la notificación del Decreto que dispuso el inicio de procedimiento sancionador en su contra, refiriendo que la carta notarial a través de la cual se le resuelve la Orden de Compra nunca se les notificó, y que el diligenciamiento fue



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

realizado a una persona de quien no se consigna su nombre ni documento de identidad, con lo cual se vulneraría el artículo 100 de la Ley del Notariado. Aduce que la notificación debió de diligenciarse en la dirección del destinatario, dejando constancia de su entrega y señalando los datos de quién la recibió; por lo cual, infiere que probablemente la carta fue recibida por un vigilante del edificio o quizás un tercero, ambas personas ajenas a su empresa. Además, señala que en esos días su personal no realizó trabajo presencial debido a la inmovilización social obligatoria.

- Al no tener conocimiento de la resolución de la Orden de Compra, no le fue factible someterla al arbitraje, con lo cual se vulneraría su derecho a la defensa y doble instancia.
- No se ha cumplido con el requerimiento previo a la comunicación de resolución de la Orden de Compra, conforme lo prescrito en el artículo 136 del Reglamento.
- Se configura el supuesto de infracción cuando se acredita que la resolución de contrato fue por causa imputable al Contratista; al respecto, aduce que el incumplimiento se debió a causas ajenas a su voluntad y propias de terceros, entre esas causas ajenas consigna la inmovilización social dictada como consecuencia del estado de emergencia en todo el territorio nacional debido a la pandemia del Covid 19. Aunado a ello, señala que su proveedor, la empresa CHIRANA A.S., le comunicó que habría un retraso en la entrega de los productos debido a la cancelación de los vuelos comerciales entre Europa y el Perú y que los productos llegarían entre el 12 y 16 de febrero de 2020, siempre y cuando mejoren las condiciones antes señaladas, motivo por el cual solicitaron en varias oportunidades la ampliación de plazo, las cuales fueron denegadas por la Entidad.
- Invoca el artículo 1314 del Código Civil para señalar que el incumplimiento de su obligación no es por causa atribuible a ella.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

8. Mediante Decreto del 14 de setiembre de 2022, se tuvo por apersonada a la Contratista y por presentados sus descargos.
9. Mediante Decreto del 14 de setiembre de 2022 se dejó sin efecto el Decreto del 1 de julio de 2022 que dispuso el inicio del procedimiento sancionar, fundamentando la decisión en lo siguiente:

“(…) Ahora bien, considerando que la presente contratación deriva de una Contratación Directa por situación de emergencia, y que toda la documentación referida a ésta es pasible de regularización, se procedió a buscar la nomenclatura de dicha contratación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE; sin embargo, no se evidenció que dicha contratación haya sido publicada en dicho portal, razón por la cual, se considera que corresponde dejar sin efecto el referido Decreto del 1 de julio de 2022 que dispuso el inicio procedimiento administrativo sancionador contra la empresa DDM MEDICAL S.A.C (con R.U.C. N° 20600096622), por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra -Guía de internamiento N° 0000069 de fecha 25 de enero de 2021 siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, emitida por el MINISTERIO DE SALUD para la “Adquisición de kit UCI, DU N° 001-2021 (50 ventiladores volumétricos mecánico adulto/pediátrico)”.

Asimismo, a efectos de proseguir en su oportunidad con las actuaciones necesarias respecto del citado expediente, a través del presente se requiere al MINISTERIO DE SALUD lo siguiente:

- a. *Cumpla con remitir un Informe Técnico Legal Complementario debiendo indicar de manera clara y precisa la nomenclatura del procedimiento de selección.*
 - b. *Remitir la ficha electrónica del procedimiento de selección, de corresponder, en el marco del cual fue emitida la Orden de Compra -Guía de internamiento N° 0000069 de fecha 25.01.2021.
(…)”.*
10. Mediante Oficio N° D000151-2022-OGA-MINSA del 23 de setiembre de 2022 (con Registro N° 19864-2022), presentado el 23 de setiembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

– OSCE, la Entidad, en respuesta al requerimiento formulado, remitió el Informe N° 451-2022-EEC-OA-OGA/MINSA¹⁰ en el que, principalmente, señala lo siguiente:

“(…)

2.1 La Orden de Compra N° 69-2021 fue emitida para materializar el vínculo contractual entre las partes en el marco de una contratación directa que no llegó a ser regularizada; por ende, tal contratación no cuenta con un número, no siendo pertinente la existencia de una ficha electrónica del registro del procedimiento de selección en SEACE.

(…)”

11. Con Decreto N° 481251 del 29 de setiembre de 2022, se inició el procedimiento sancionador contra la empresa **DDM MEDICAL S.A.C (con R.U.C. N° 20600096622)**, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra -Guía de internamiento N° 0000069 de fecha 25 de enero de 2021, emitida por la Entidad, en el marco de la Contratación Directa para la *“Adquisición de kit UCI, DU N° 001-2021 (50 ventiladores volumétricos mecánico adulto/pediátrico)”*, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Por otro lado, se notificó al Contratista para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con presentar sus descargos¹¹, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

12. Mediante Escrito N° 02 (con Registro N° 21901-2022) presentado el 17 de octubre de 2022¹² a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, la Contratista presentó sus descargos al Decreto de Inicio de procedimiento sancionador del 29 de setiembre de 2022, añadiendo a sus argumentos de defensa presentados el 2 de setiembre de 2022, lo siguiente:

- La Entidad no cumplió con el procedimiento para la resolución de contrato, por no realizar el requerimiento previo para el cumplimiento de las

¹⁰ Véase pgs. 158 al 159 del archivo PDF.

¹¹ Con Cédula de Notificación N° 61541/2022.TCE se notificó al Contratista el 6 de octubre de 2022 a su domicilio: Av. Angamos Oeste N° 651 Dpto. 701 Int. B Distrito de Miraflores Lima - Lima, obrante a folios 174 al 178 del archivo PDF.

¹² Véase pgs. 122 al 130 del archivo PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

obligaciones pendientes de ejecutar y posterior a ello realizar la comunicación de resolución de contrato, conforme lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 06-2012 y la Resolución N° 0893-2022-TCE-S4, por lo que el incumplimiento de este procedimiento exime de responsabilidad a la Contratista.

- Reitera que la Entidad no cumplió con notificar debidamente la resolución de la Orden de Compra, según el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y el Acuerdo de Sala Plena N° 06-2012, debido a que la notificación de resolución de la Orden de Compra fue recibida por una persona que no se sabe su nombre ni su DNI.

13. Mediante Decreto del 27 de octubre de 2022, se tuvo por apersonada al procedimiento sancionador a la Contratista y por presentados sus descargos, y se remitió el expediente a la Sexta Sala.
14. Mediante Decreto del 5 de enero de 2023 se programó la audiencia solicitada por la Contratista, para el 11 de enero de 2023.
15. Mediante Escrito N° 3 del 11 de enero de 2023 (con Registro N° 596-2023), presentado el 10 de enero de 2023 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Contratista acreditó a su representante, quien participó en la audiencia pública del 11 de enero de 2023.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al ocasionar la resolución del Contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000069 de fecha 25 de enero de 2022, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, norma vigente al momento de ocurrido el hecho que se imputa.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

Naturaleza de la infracción

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

*“El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:
(...)”*

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

Por tanto, para la configuración de la infracción cuya comisión se imputa al Contratista, se 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.
 - 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.
3. Con relación a ello, para efectos del **primer requisito**, a fin de verificar el procedimiento de resolución contractual, en el presente caso, se deberá aplicar lo establecido en el TUO de la Ley N° 30225 y el Reglamento, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

En esa línea, tenemos que el numeral 36.1 del artículo 36 del TUO de la Ley dispone que cualquiera de las partes se encuentra facultada para resolver el contrato, sea por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

Por su parte, el artículo 164 del Reglamento, señala que la Entidad puede resolver el contrato en los casos que el contratista: **(i)** incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; **(ii)** haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o **(iii)** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

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

4. Seguidamente, el artículo 165 del Reglamento establece que, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirle mediante carta notarial, para que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, plazo que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación puede ser mayor, pero en ningún caso superior a quince (15) días. Asimismo, en caso de ejecución de obras se otorgaba necesariamente un plazo de quince (15) días.

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

Además, establece que **no es 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

incumplimiento no pueda ser revertida, en cuyo caso basta con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

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

5. 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 el TUO de la Ley y el Reglamento.

En ese sentido, a fin de determinar si dicha decisión fue consentida, corresponde verificar si se ha acreditado en el procedimiento administrativo sancionador que las partes han recurrido oportunamente a los mecanismos de solución de controversias, es decir, a la conciliación y/o arbitraje.

Para ello, el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento establece que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual es de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que al vencimiento de dicho plazo se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

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

A mayor abundamiento, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE, estableció lo siguiente: "(...) 6. *En el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

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

Por ello, para el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la configuración de la infracción, es imprescindible tener en cuenta ambas condiciones, toda vez que la determinación de responsabilidad por haber ocasionado la resolución del contrato se encuentra supeditada a que la Entidad haya seguido el procedimiento para resolver el contrato, y que ésta haya quedado consentida o se encuentre firme en vía conciliatoria o arbitral.

Configuración de la infracción

i. Respecto al procedimiento formal de la resolución contractual.

6. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución de la Orden de Compra, en tanto que su cumplimiento constituye un requisito necesario e indispensable para que este Tribunal emita pronunciamiento relativo a la configuración de la referida infracción.
7. Sobre el particular, mediante el Informe N° 777-2021-UAP-OA-OGA/MINSA de fecha 22 de julio de 2021, la Entidad informó que la Contratista habría incurrido en infracción al haber ocasionado que su institución resuelva en forma total el Contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000069, al haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.
8. Es así que obra en el expediente administrativo la Carta Notarial N°108-2021-OA/OGA/MINSA¹³, notificada por conducto notarial el 10 de marzo de 2021, mediante la cual, la Entidad le comunicó a la Contratista la decisión de resolver el Contrato (Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000069) por acumulación del monto máximo de penalidad por mora, tal como se reproduce a continuación:

¹³ Véase págs. 25 al 28 del archivo PDF.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 654-2023-TCE-S6

	PERÚ	Ministerio de Salud	Secretaría General	Oficina General de Administración	FOLO N° 0025
--	------	---------------------	--------------------	-----------------------------------	--------------

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia"

CARGO

09 MAR. 2021

Jesús María,
CARTA N° 108-2021-OA/OGA/MINSA

Señores
DDM MEDICAL S.A.C
Av. Angamos Oeste 651, Oficina 701-B MIRAFLORES
Lima
Presente.-

Asunto : Comunico Resolución Total de la Orden N° 069-2021 "Adquisición de Kit de UCI DU 001-2021 (50 Ventiladores Volumétricos Mecánico Adulto/Pediátrico)"

Referencia : a) Informe Técnico N° 040-2021-UAP-OA-OGA/MINSA
b) Memorandum N° 644-2021-DGOS/MINSA
c) Informe N° 416-2021-UFE-DIEM-DGOS/MINSA
d) Orden de Compra N° 069-2021
Expediente N° 21-024461-001

Por medio de la presente, me dirijo a usted en atención a la Orden de Compra 069-2021, emitida a favor de su representada, para la "Adquisición de Kit de UCI DU 001-2021 (50 Ventiladores Volumétricos Mecánico Adulto/Pediátrico)", por el monto de S/11'000,000.00 (Once millones con 00/100 soles), cuyo plazo de entrega fue de veinte (20) días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la orden de compra.

Cabe precisar que mediante Decreto de Urgencia N° 001-2021, se dictan medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, que permitan reforzar los Sistemas de Respuesta Sanitaria especializada, para la atención de la emergencia causada por el virus COVID 19 en el territorio nacional.

Asimismo, corresponde detallar que el plazo de ejecución de la presente contratación fue de veinte (20) días calendario, conforme a lo ofertado por su representada de acuerdo a su cotización, de fecha 22 de enero de 2021 y a la mencionada orden de compra, sin embargo, a la fecha no ha cumplido con la entrega de los bienes.

A razón de lo expuesto, corresponde señalar que se encuentra acreditado el incumplimiento injustificado de la ejecución de la Orden de Compra N° 069-2021, por parte de su representada.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones, conforme al siguiente tenor:

"Artículo 36.- Resolución de los contratos
36.1 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, por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la Contratación.
36.2 Cuando se resuelva el Contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11."

A ello debe agregarse que, el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula las causales de resolución contractual, conforme se desprende del siguiente tenor:

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6



PERÚ

Ministerio de Salud

Secretaría General

Oficina General de Administración

EXP. N° 0026
FOLIO N°

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

"Artículo 164".- Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36° de la Ley, en los casos en que el contratista:

- a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
- b) 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
- c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación [...]" (el subrayado es agregado).

A razón de lo expuesto, corresponde precisar que el incumplimiento se encuentra enmarcado en las causales de resolución, establecida en los literales a) y b) del cuerpo legal citado en el párrafo anterior, puesto que al haberse advertido que el plazo de entrega de los bienes ha excedido en veintidós (22) días calendario, se ha procedido a efectuar el cálculo de la penalidad por mora que correspondería aplicar a la empresa, el mismo que supera el 10% del monto contratado, conforme al siguiente detalle:

1.- PENALIDAD POR MORA

PENALIDAD DIARIA	0.10 X	=	0.1	X	S/.	=	
	MONTO				11'000,000.00		
	VIGENTE						
	F X PLAZO EN DIAS		0.4	X	20 días (plazo)		

P. DIARIA

S/ 137,500.00

PENALIDAD DIARIA	137500
DIAS DE RETRASO	22
PENALIDAD POR MORA ACUMULADA	3,025,000.00
MONTO MÁXIMO DE PENALIDAD A APLICARSE SEGÚN EL ARTICULO 161 DEL RLCE (10% DEL MONTO DEL CONTRATO)	S/ 1,100,000.00

Asimismo, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula el procedimiento de resolución de contrato, conforme al siguiente tenor:

"Artículo 165".- Procedimiento de resolución de Contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato [...]" (el subrayado es agregado)





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

			Tribunal de Contrataciones del Estado	
			EXP. N°	0027
			FOLIO N°	0027
<p>PERÚ Ministerio de Salud Secretaría General Oficina General de Administración</p>				
<p>"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"</p>				
<p>En mérito a lo señalado, y conforme a lo establecido en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; al haberse acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, en la ejecución de la prestación a su cargo, la Entidad se encuentra facultada para resolver la relación contractual materializada a través de la Orden de Compra N° 069-2021, sin requerir previamente la entrega de la totalidad de los bienes contratados.</p>				
<p>En ese sentido, se le comunica la Resolución Total de la Orden de Compra N° 069-2020, resolución que debe aplicarse por el monto total de la Orden de Compra S/ 11,000 000.00 (Once Millones con 00/100 soles), a razón de la no entrega de 50 Ventiladores Volumétricos Mecánico Adulto/Pediátrico, conforme a lo establecido en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; al haberse acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, en la ejecución de la prestación a su cargo.</p>				
<p>Sin otro particular,</p>				
<hr/>				
<p>CARTA N° 217993-2021</p>				
<p>CERTIFICO: QUE EL EJEMPLAR ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA, HA SIDO DILIGENCIADO EN LA DIRECCIÓN INDICADA, A LAS 15:00 PM HORAS DEL DÍA 10/03/2021, SIENDO RECEPCIONADO POR UNA PERSONA, QUIEN MANIFIESTA SER EMPLEADO DEL DESTINATARIO, SELLANDO ESTE EJEMPLAR COMO CONSTANCIA DE RECEPCIÓN.</p>				
<p>DOY FE.</p>				
<p>LIMA, DIEZ DIAS DE MARZO DE 2021</p>				
<p>JORGE LUIS GONZALES LOLI ABOGADO - NOTARIO DE LIMA MSC</p>				



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

9. En este punto, es pertinente recordar que, al haberse determinado la resolución contractual por acumulación de la penalidad por mora, en el marco del artículo 165 del Reglamento, no correspondía efectuar un requerimiento previo, bastando que se haya cursado la decisión de resolver el contrato vía notarial.
10. Por lo expuesto, en el presente caso, se verifica que la Entidad observó el procedimiento correspondiente, a fin de resolver el contrato formalizado mediante la Orden de Compra, de conformidad con el numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento.

ii. Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

11. Al respecto, el numeral 45.7 del artículo 45 de la Ley, en concordancia con lo previsto en el 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.
12. Por tanto, estando a lo antes expuesto y habiéndose determinado que la resolución de la Orden de Compra fue comunicada a través de la Carta Notarial N°108-2021-OA/OGA/MINSA¹⁴, notificada por conducto notarial el 10 de marzo de 2021, la Contratista tuvo como plazo máximo para someter la misma a arbitraje, hasta el día 23 de abril de 2021.

En ese escenario, debe precisarse que, a través del Oficio N°5270-2021-PP/MINSA¹⁵, la Entidad comunicó que la Contratista no sometió a algún mecanismo de solución de controversias previsto en la normativa de contrataciones del Estado (conciliación y/o arbitraje) la resolución de la referida Orden de Compra; por lo que se advierte que dicha decisión quedó consentida.

13. En este punto, es conveniente traer a colación los descargos presentados por la Contratista, referidos a los cuestionamientos planteados en torno al requerimiento previo y la notificación notarial de la resolución contractual.

¹⁴ Véase págs. 25 al 28 del archivo PDF.

¹⁵ Véase folio 22 del archivo PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

14. Así, tenemos que la Contratista señaló que la Entidad no cumplió con el procedimiento para la resolución de contrato, por no realizar el requerimiento previo para el cumplimiento de las obligaciones pendientes de ejecutar y posterior a ello realizar la comunicación de resolución de contrato, conforme lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 06-2012 y la Resolución N° 0893-2022-TCE-S4, por lo que el incumplimiento de este procedimiento lo exime de responsabilidad.

Sobre lo indicado, debe recordarse que el requerimiento previo no resulta exigible cuando la resolución del contrato u Orden de Compra sea consecuencia de haber acumulado el máximo de las penalidades previstas en el contrato, como es el caso que nos atañe, pues la resolución contractual se generó por la acumulación de la penalidad por mora, al no haber cumplido la Contratista con la entrega de los bienes objeto de contratación dentro del plazo otorgado, por lo cual el argumento de la Contratista no es amparable.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el Acuerdo de Sala Plena N° 06-2012, al cual ha hecho referencia la Contratista, a la fecha ya no se encuentra vigente, pues fue dejado sin efecto por el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 202; sin embargo, mantiene los criterios referidos a que para *"la configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato se concreta con la notificación de la decisión de resolver el contrato, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, según corresponda"*, y que *"en el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado los medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento"*. Por lo tanto, el actuar de la Entidad no solo cumple con la normativa aplicable sino también se enmarca en lo previsto en el citado acuerdo.

Finalmente, en torno a la Resolución N° 0893-2022-TCE-S4 aludida, debe indicarse que lo resuelto en aquella no resulta aplicable al presente caso, por dos razones: i) la citada resolución resolvió un caso concreto, no siendo precedente de observancia obligatoria, pues solo los Acuerdos de Sala Plena tienen esa condición y ii) en aquella resolución se declaró no ha lugar a sanción, por responsabilidad de la Entidad, porque a pesar del requerimiento del Tribunal, la Entidad no remitió



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

y/o no acreditó que la carta notarial del requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones contractuales se hubiera diligenciado notarialmente (en el anverso de la carta se apreciaba el sello de un notario, pero no se remitió la parte pertinente en la cual se evidenciara la constancia de su diligenciamiento notarial), situación no presentada en el presente caso.

15. Por otro lado, indicó que la Entidad no cumplió con notificar debidamente la resolución de la Orden de Compra, según el procedimiento de la Ley de Contrataciones con el Estado y lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 06-2012, debido a que la notificación de resolución de la Orden de Compra fue recibida por una persona de quien no se sabe su nombre ni su DNI. Asimismo, refirió que tomó conocimiento de la resolución de la Orden de Compra, con la notificación del Decreto que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, con lo cual se vulneraría el artículo 100 de la Ley del Notariado. Agrega que, la notificación debió de diligenciarse en la dirección del destinatario, dejando constancia de su entrega y señalando los datos de quién la recibió; por lo cual, infiere que probablemente la carta fue recibida por un vigilante del edificio o quizás un tercero, ambas personas ajenas a su empresa. Además, señaló que en esos días su personal no realizó trabajo presencial debido a la inmovilización social obligatoria.

Al respecto, de la revisión del artículo 100 del Decreto Legislativo del Notariado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1049, se aprecia que éste señala lo siguiente:

*“(...) Artículo 100.- El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, **a la dirección del destinatario**, dentro de los límites de su jurisdicción, **dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados.**”*

Sobre el particular, obra en el expediente administrativo la Carta Notarial N°108-2021-OA/OGA/MINSA, en la que consta la certificación del diligenciamiento al domicilio de la Contratista por parte del Notario Jorge Luis Gonzales Loli, tal como consta en la siguiente imagen:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

CARTA N° 217993-2021

CERTIFICO: QUE EL EJEMLAR ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA, HA SIDO DILIGENCIADO EN LA DIRECCIÓN INDICADA, A LAS 15:00 PM HORAS DEL DÍA 10/03/2021, SIENDO RECEPCIONADO POR UNA PERSONA, QUIEN MANIFIESTA SER EMPLEADO DEL DESTINATARIO, SELLANDO ESTE EJEMLAR COMO CONSTANCIA DE RECEPCIÓN.

DOY FE.

LIMA, DIEZ DIAS DE MARZO DE 2021.

  

Ahora bien, el artículo antes mencionado indica que la certificación notarial debe cumplir con lo siguiente: i) entregar el documento a la dirección del destinatario, ii) dejar constancia de su entrega o iii) dejar constancia de las circunstancias de su diligenciamiento. Tal como se aprecia, en ningún extremo del citado dispositivo legal se menciona que en la certificación que realice el notario deba identificarse (con nombre y/o DNI) a la persona que recibe tal documento.

En esa medida, esta Sala aprecia que la citada carta notarial fue remitida al domicilio de la Contratista, dejándose constancia de su entrega, tal como consta en el diligenciamiento notarial antes reproducido.

Sobre ello, es necesario tener en cuenta la fe notarial que reviste las acciones realizadas por los Notarios en el cumplimiento de sus funciones, por lo cual, lo alegado por la Contratista no desvirtúa el diligenciamiento notarial de la carta que comunicó la decisión de la Entidad de resolver la Orden de Compra.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

Se reitera que el Acuerdo de Sala Plena N° 06-2012 fue dejado sin efecto por el Acuerdo de Sala Plena N° 02-2022/TCE, a través del cual se confirmó que en el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad en resolver el contrato, sino que esta decisión se haya notificado a la Contratista siguiendo el procedimiento establecido, lo cual se ha verificado en el presente caso.

16. Finalmente, se aprecia que la Contratista señaló que, al no tener conocimiento de la resolución de la Orden de Compra, no le fue factible someterla al arbitraje, con lo cual se vulneraría su derecho a la defensa y doble instancia.

Al respecto, debe recordarse que compete a la Contratista realizar el seguimiento de las actuaciones derivadas de un contrato, por lo que, ante la negativa de la Entidad de la solicitud de ampliación de plazo planteada y al no haber cumplido con la entrega de los bienes dentro del plazo otorgado, correspondía verificar si la Entidad le había notificado la resolución contractual, como en efecto ocurrió, por lo que es de su entera responsabilidad no haber iniciado los mecanismos de solución de controversias, no siendo ello una justificación de su conducta.

En tal sentido, estando a que la Contratista no empleó los mecanismos de solución de controversias que la Ley le otorgaba para cuestionar la decisión de la Entidad de resolver la Orden de Compra, dicha resolución ha quedado consentida por causal atribuible a la misma, por lo que ésta despliega plenamente sus efectos jurídicos, siendo uno de ellos, precisamente, considerar que la resolución contractual fue ocasionada por la Contratista, hecho que califica como infracción administrativa.

17. Cabe precisar también que, este Colegiado no puede avocarse a analizar los otros descargos de la Contratista, vinculados a justificar las razones de la demora en la entrega de los bienes objeto de contratación, pues conforme a lo indicado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

18. Por las consideraciones expuestas, habiéndose acreditado la concurrencia de los elementos del tipo infractor, este Colegiado considera que la Contratista ha incurrido en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción imponible

19. El literal b) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, ha previsto que frente a la comisión de la infracción materia de análisis, corresponde imponer una sanción de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, en el ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado.

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 contratista asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede significar un perjuicio al Estado, vinculado a la normal prestación de los servicios al ciudadano que debe garantizarse, y al cumplimiento de los fines públicos asociados a la contratación.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de conformidad con los medios de prueba aportados, se observa que la Contratista no cumplió con entregar los bienes requeridos en la Orden de Compra, ocasionando con ello que la Entidad resuelva la relación contractual por causa imputable a él.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso concreto, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Orden de Compra generó que la Entidad no contará oportunamente con la adquisición de cincuenta (50) ventiladores volumétricos mecánico adulto/pediátrico, máxime cuando los citados bienes constituían una necesidad importante en el marco de la pandemia del Covid 19.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente administrativo, no se advierte que la Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes de que fuera detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, se advierte que la Contratista no cuenta con antecedentes de sanción impuestas por el Tribunal.
 - f) **Conducta procesal:** la Contratista se apersonó al presente procedimiento y presentó sus descargos.
 - 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:** 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 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley.
 - h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁶:** la Contratista se encuentra acreditada como pequeña o microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE¹⁷; no obstante, no obra en el expediente administrativo alguna información que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento, en los tiempos de crisis sanitaria.
16. Adicionalmente, debe considerarse que el principio de razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben

¹⁶ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.

¹⁷ <https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

17. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley tuvo lugar el **10 de marzo de 2021**, fecha en que la Entidad comunicó a la Contratista su decisión de resolver el Contrato, perfeccionado con la Orden de Compra.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de la vocal Cecilia Berenise Ponce Cosme y el vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **DDM MEDICAL S.A.C. (con R.U.C. N° 20600096622)**, por el periodo de **seis (6) meses** en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra - Guía de internamiento N° 0000069 de fecha 25 de enero de 2021, para la *"Adquisición de kit UCI, DU N° 001-2021 (50 ventiladores volumétricos mecánico adulto/pediátrico)*, sanción que entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 654-2023-TCE-S6

2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal comunique la sanción a través del Sistema Informático del Tribunal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES
HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.