

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

Sumilla: “(...) 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.”

Lima, 5 de abril de 2024

VISTO en sesión del 5 de abril de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **2267/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa VAINSTEIN & INGENIEROS S.A., por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato, en el contexto de la Adjudicación Simplificada N° AS-023-2020-SAN GABAN S.A. (Primera Convocatoria) convocada por la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A., infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 15 de octubre de 2020 la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A., en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° AS-023-2020-SAN GABAN S.A. (Primera Convocatoria), para el “*Servicio de mantenimiento preventivo del sistema de monitoreo de descargas parciales de los generadores de potencia de la C.H. San Gabán II*”, con un valor estimado de S/ 94,127.26 (noventa y cuatro mil ciento veintisiete con 26/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El procedimiento fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento**.

El 12 de octubre de 2020, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas (electrónica), y el 13 de octubre de 2020 se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor de la empresa **VAINSTEIN & INGENIEROS S.A.** en adelante **el Contratista**, por el monto ofertado de S/ 86 928.24 (ochenta y seis mil novecientos veintiocho con 24/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

En mérito a ello, el 27 de octubre de 2020, la Entidad emitió la Orden de servicio N° 202040508 a favor del Contratista, por lo que en adelante se le denominará a dicho documento el **Contrato**, por el monto de la oferta adjudicada.

2. Mediante Formulario “Solicitud de aplicación de sanción entidad/tercero¹” del 4 de abril de 2022, presentado el mismo día ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que la Contratista habría incurrido en causal de sanción, al haber ocasionado la resolución del contrato.

Como sustento de su denuncia, adjuntó el Informe Técnico Legal N° 003-2022² del 7 de marzo de 2022, en el cual precisó lo siguiente:

- i) Con fecha 13 de octubre de 2020, el comité de selección del procedimiento de selección, otorgó la Buena Pro al Contratista, por un importe de S/ 86,928.24, publicándose la Buena Pro consentida en la plataforma del SEACE, el 14 de octubre de 2020.
- ii) Con fecha 28 de octubre de 2020, se notifica al Contratista el Contrato, el que establece como fecha de inicio de la ejecución del servicio el 17 de noviembre de 2020.
- iii) A través de la Resolución de Gerencia General N° GG-007-2021/SAN GABÁN S.A., de fecha 21 de enero de 2021, su representada resolvió el Contrato por causal de acumulación del monto máximo por otras penalidades; siendo imputable al Contratista, imposibilitando de manera definitiva la continuación de la ejecución del servicio.
- iv) Con fecha 21 de enero de 2021 se emite la Carta Notarial EGESG N° 026-2021-GG, donde se comunica al contratista la resolución del Contrato; y enviada al contratista con fecha 25 de enero de 2021 a través de la Notaria Centeno Zavala.
- v) Por otro lado, según comunicación electrónica del Especialista Legal, de fecha 2 de marzo de 2021; indicó que, previa búsqueda de los procesos de conciliación o arbitraje instados por el Contratista, no se encontró registro de arbitraje o conciliación con su representada.
- vi) Concluye que en vista que la resolución del Contrato es imputable al Contratista; y dado que la decisión de la Entidad de resolver el Contrato no ha sido cuestionada por aquel, a través de los mecanismos de solución de

¹ Obrante a folios 1 al 2 del pdf del expediente administrativo.

² Obrante a folios 10 al 12 del pdf del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

controversias, ha quedado consentida; siendo que el Contratista ha incurrido en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo tanto, corresponde imponerle la sanción respectiva, lo cual pone en conocimiento del Tribunal.

3. A través del Decreto del 23 de noviembre de 2023³, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador al Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resolviera el Contrato; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles al Contratista para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

4. Mediante Escrito s/n⁴ el Contratista presentó sus descargos en los siguientes términos:
- i) El 28 de octubre de 2020, la Entidad les notificó mediante correo electrónico el Contrato, y comenzó las coordinaciones correspondientes para la ejecución del servicio, el cual involucraba también el viaje de un especialista del extranjero de su representada Iris Power Qualitrol, ubicada en Canadá, a la Central Hidroeléctrica de San Gabán en Puno.
 - ii) Alegó que se debe recordar que prácticamente durante todo el año 2020, la situación en el Perú, así como en la mayoría de países, por el peligro sanitario debido a la pandemia, era incierta y con cambios en las medidas sanitarias de un día a otro, con restricciones de ingresos a los países, medidas preventivas de estancias de hasta 14 días, aislando al personal que llegaba del extranjero y mucho más si ingresaba a una planta de generación como la Central Hidroeléctrica San Gabán.

Es así, que al 28 de octubre de 2020, las condiciones y los procedimientos de entrada al Perú y el ingreso a la Central Hidroeléctrica San Gabán del personal técnico especializado del extranjero no estaban definidos, ya que

³ Obrante a folios 204 al 206 del pdf del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folios 859 al 867 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

recién se habían abierto las fronteras del Perú el 1 de octubre de 2020, consecuentemente no se tenía claro si las aerolíneas y/o el Estado exigirían cuarentena a los extranjeros que arribaran al Perú. Asimismo, la Central Hidroeléctrica San Gabán, durante el proceso del concurso, no consideró que se tomarían algunas medidas de control de la COVID-19 para los contratistas, lo cual recién les fue informado por correo electrónico de fecha 2 de noviembre de 2020.

- iii) Así, el Contratista señaló que él y su representada Iris Power Qualitrol, mantuvieron, hasta el final, las coordinaciones y programación con San Gabán, sobre el viaje del especialista de fábrica al Perú, para cumplir con las fechas de la parada de planta de San Gabán, a pesar de la preocupación de la Gerencia Administrativa de Iris Power Qualitrol por la comunicación rezagada de la Central Hidroeléctrica San Gabán sobre las medidas de control de la COVID-19, para el ingreso de los contratistas y de las condiciones de Estado de Emergencia Nacional y la calificación del Perú por la Organización Mundial de la Salud como uno de los países con más alto índice de contagios y muertes por la COVID-19.

Adicionalmente, señaló que las noticias internacionales relacionadas con el tema social político del Perú que llegaron a la Gerencia de su representada Iris Power Qualitrol desde el 9 noviembre de 2020, era de una fuerte inestabilidad política y violencia social, lo que ocasionó que se eleve el índice de riesgo país para viajar. Estas dificultades fueron comunicadas a la Central Hidroeléctrica San Gabán por correo electrónico el 12 noviembre de 2020.

Por las razones expuestas de fuerza mayor, sumadas a la situación de riesgo país, su representada Iris Power Qualitrol tomó la decisión de no autorizar el viaje de su especialista al Perú, decisión que fue comunicada a Central Hidroeléctrica San Gabán por correo electrónico el 16 de noviembre de 2020.

La decisión de su representada Iris Power Qualitrol de solicitar la postergación del servicio, se debió a las estrictas normas y directivas laborales de Canadá para salvaguardar la seguridad del personal.

En tal sentido, consideró que no se pudo ejecutar el servicio por causas no imputables a si mismo [Contratista] y su representada Iris Power Qualitrol.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

- iv) Por otro lado, mencionó que la Embajada de Canadá comunicó las limitaciones y restricciones que existían en diversos países, a consecuencia del COVID-19, y además mencionó que en Canadá los vuelos se regularizaron al extranjero a partir del 30 de noviembre de 2020.
- v) Alegó además que aceptó [el Contratista] la decisión de la Entidad de no admitir la prórroga de plazo solicitada y anular la Orden de Servicio Nro. 202040508. Esta comunicación de la Entidad le fue transmitida por correo electrónico el día 16 de diciembre de 2020 a las 21:41hrs y leída el 17 de diciembre de 2020.
- vi) Adicionalmente señaló que el servicio contratado es una herramienta tecnológica de monitoreo que utilizan los departamentos técnicos de las plantas productoras para el mantenimiento preventivo y, la inejecución del servicio no acarrea paradas ni pérdidas de producción tal como ha quedado demostrado. Teniendo en cuenta que el equipo de descargas parciales con que cuenta la Central Hidroeléctrica San Gabán fue fabricado y suministrado por su representada Iris Power Qualitrol, quedaba abierta la posibilidad para que se pueda reprogramar el servicio cuando la Central Hidroeléctrica San Gabán lo estime conveniente, pero debido a que su mantenimiento mayor que es único, y a que cuenta con actividades y plazos específicos, y que ningún mantenimiento mayor tiene las mismas actividades ni el mismo plazo, no resultó viable la ampliación, ni la postergación, ni la prestación del servicio en otro plazo u oportunidad. Por ende, la prestación del servicio resultó imposible de manera definitiva por parte de San Gabán.
- vii) Solicitó que los motivos explicados por su representada Iris Power Qualitrol sean consideradas como incumplimiento por situaciones de fuerza mayor, porque a pesar de que el Perú reanudó las actividades económicas de la Fase 1, todas las razones expuestas por su representada son consecuencia de una situación completamente anormal producto de la pandemia de la COVID-19. Asimismo, no todos los países han venido reanudando sus actividades y viajes al extranjero, y los que lo han hecho, han sido con normas, regulaciones y restricciones totalmente discordantes y en diferentes fechas a las que ha emitido el Perú.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

En general, la situación mundial que se vivió por la pandemia de la COVID-19 en ese momento, ha obligado a países como el Perú, a declarar el Estado de Emergencia Nacional y como bien señala el Comunicado N° 005-2020-OSCE la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional constituye una situación de fuerza mayor, razón por la cual nuestra solicitud es de justicia y corresponde ser aceptada.

- viii) Finalmente indicó que adjuntó el acta de entrega de servicio del 15 de setiembre de 2022, por lo que no comprende porque se plantea su inhabilitación, cuando el servicio se brindó satisfactoriamente luego de anularse la primera orden de servicio por no presentarse las garantías de seguridad para el personal extranjero. Siendo que, por tal motivo, se acordó de mutuo acuerdo que el servicio se brinde de manera remota por un especialista.

De esta manera se convocó la Adjudicación Simplificada A.S. 042-2021-SAN GABAN S.A.- Segunda Convocatoria, producto de lo cual suscribió el Contrato San Gabán N° 006-2022 el 4 de febrero de 2022 "*Servicio de calibración y pruebas en sitio de equipo analizador de descargas parciales*", servicio que se brindó satisfactoriamente de acuerdo al cronograma de trabajo de San Gabán a sus áreas encargadas.

- ix) En virtud de lo señalado, considera que su empresa ha demostrado con sustento suficiente que el servicio de la referencia no se pudo ejecutar por situación de fuerza mayor.

5. Mediante Decreto del 5 de enero de 2024, se dispuso tener por apersonado y por presentados los descargos del Contratista. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la Vocal ponente el 8 de enero de 2024.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si la Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al ocasionar la resolución del Contrato, derivado del procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, norma vigente al momento de ocurridos los hechos que se imputan.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

Naturaleza de la infracción.

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

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

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

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

- i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible a la Contratista, de conformidad con la Ley y el Reglamento vigentes en su oportunidad.
 - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, ya sea por no haberse iniciado oportunamente la conciliación o arbitraje, o aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.
3. En relación al procedimiento de resolución contractual, es preciso reiterar que le es aplicable lo establecido en el TUO de la Ley N° 30225 y el Reglamento [Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, toda vez que dicha normativa se encontraba vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección.
4. Ahora bien, en cuanto al primer requisito, el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

dispone que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

5. A su vez, el artículo 164 del Reglamento señala que la Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos que la contratista: i) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese 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.

6. Seguidamente, el artículo 165 del Reglamento establece que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte que resulte perjudicada con tal hecho requerirá a la otra notarialmente 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 podrá establecer plazos mayores, los cuales no superarán en ningún caso los quince (15) días, éste último se otorgará necesariamente en obras. Adicionalmente establece que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.

Cabe precisar que, según el citado artículo, no es necesario efectuar un 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 este caso, bastará comunicar a la contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

7. En cuanto al segundo requisito para la configuración de la infracción, resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato por parte de la Entidad ha quedado consentida por no haber iniciado la Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles)⁵, los mecanismos de solución de controversias de conciliación y arbitraje; o que habiéndose iniciado los mismos se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.
8. Del mismo modo, el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley, establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la nulidad del contrato, resolución del contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados y liquidación del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos dentro de los treinta (30) días hábiles, conforme a lo establecido en el Reglamento.
9. Asimismo, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022⁶ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022, se adoptaron entre otros acuerdos, que la configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato se concreta con la notificación de la decisión de resolver el contrato, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, según corresponda; y, que en el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado los medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

Configuración de la infracción.

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual.

10. 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 emita pronunciamiento relativo a la configuración de la referida

⁵ Conforme a lo previsto en el artículo 166 del Reglamento.

⁶ Acuerdo de Sala Plena que establece criterios para la configuración de la infracción consistente en ocasionar que la entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

infracción.

Sobre el particular mediante Formulario “Solicitud de aplicación de sanción entidad/tercero”⁷ del 4 de abril de 2022, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal que el Contratista habría incurrido en causal de sanción, al haber ocasionado la resolución del contrato, conforme lo dispuso la Resolución de Gerencia General N° GG-007-2021/SAN GABÁN S.A, del 21 de enero de 2021, que decidió la resolución del contrato por haber acumulado el monto máximo en otras penalidades siendo imputable al Contratista, imposibilitando de manera definitiva la continuación de la ejecución del servicio, documento que remitió la Entidad junto con la documentación que acompañó a su denuncia, que para mejor análisis se reproduce de manera parcial a continuación:

Página 3 de 3

revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La Gerencia General, en ejercicio de las facultades conferidas en el Estatuto Social de la Empresa y en conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Ley N° 30225 y sus modificatorias y su Reglamento, aprobado por D.S. 344-2018-EF y su modificatoria y el Acuerdo de Directorio N° 06-003/2016.

RESUELVE:

1. Declarar RESUELTO la Orden de Servicio N° 202040508, suscrito con Empresa VAINSTEIN & INGENIEROS S.A., por causal de acumulación del monto máximo por otras penalidades, conforme a lo expuesto en la presente resolución, siendo imputable a la parte CONTRATISTA, imposibilitando de manera definitiva la continuación de la ejecución del servicio, de conformidad con la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.
2. Disponer que la presente Resolución sea puesta en conocimiento de la contratista Empresa VAINSTEIN & INGENIEROS S.A., así como el área de Logística y Servicio, para que proceda conforme corresponda.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

ALVAREZ VENGOA
Edward FAU
20262221335 hard

Firmado digitalmente por
ALVAREZ VENGOA Edward
FAU 20262221335 hard
Fecha: 2021.01.21
16:48:13 -05'00'

⁷ Obrante a folios 3 al 4 del pdf del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

11. Ahora bien, la Entidad de manera conjunta con la documentación para sustentar su denuncia adjuntó la Carta Notarial EGESG N° 026-2021-GG del 21 de enero de 2021⁸, remitida por la Entidad al Contratista, mediante la cual se comunicó la resolución del contrato, tal como se observa a continuación:

NO REDACTADO EN NOTARIA

EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A.

Sede Administrativa: Av. Floral 245 - Bellavista - Puno, Telf.: (051) 364401
Central Hidroeléctrica: Km. 247 Carretera Interoceánica Sur, Telf.: (051) 562139, (051) 562105
Web Site: <http://www.sangaban.com.pe> / E-mail: sangaban@sangaban.com.pe

Somos una empresa de la Corporación **ZONAFE**

CARTA NOTARIAL
N° 174-2021
Folios: 03

CARTA NOTARIAL
FECHA DE INGRESO: 27 ENE 2021
HORA:

EGESG N° 026 - 2021-GG

Puno, 2021 enero 21.

Señores:
VAINSTEIN & INGENIEROS S.A.
Pg. Hernan Velarde N° 86 Urb. Santa Beatriz
L I M A.-

Asunto : Remite Resolución de Gerencia General N° GG-007-2021- SAN GABAN S.A.

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted, para expresar mis más sinceros saludos y por medio de la presente, adjunto copia de la Resolución de Gerencia General N° GG-007-2021- SAN GABAN S.A. de fecha 21 de enero de 2021, donde se resuelve Declarar RESUELTO la Orden de Servicio N° 202040508, suscrito con su representada VAINSTEIN & INGENIEROS S.A., basados en los informes técnicos y legales internos de la institución; en fojas tres (03) útiles, para los fines que estime pertinente.

Sin otro particular, le reitero mis sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,

ALVAREZ
VENGOA Edward
FAU 20262221335
hard

Firmado digitalmente
por ALVAREZ VENGOA
Edward FAU
20262221335 hard
Fecha: 2021.01.21
16:51:55 -05'00'

ALSD/
c.c. / GP / JM/archivo

VAINSTEIN & INGENIEROS S.A.
28 ENE. 2021
RECEPCION
LIMA

VAINSTEIN & INGENIEROS S.A.
28 ENE. 2021
RECEPCION
LIMA

LGS COURIER
PUNO
CARGO
FOLIOS: 1-3
21-454

EL PERÚ PRIMERO

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE ESTA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (D.L. 1049 ART. 120) =====

La comunicación fue diligenciada notarialmente el 28 de enero de 2021, que para mejor análisis se reproduce a continuación:

⁸ Obrante a folios 193 al 195 del pdf del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6



12. Ahora bien, a efectos de verificar si la resolución contractual fue efectuada conforme al procedimiento establecido en la normativa resulta necesario corroborar lo siguiente:
- Encontrarse dirigida al domicilio vigente señalado por la contratista [en el correspondiente contrato o documento posterior].
 - Diligenciada por notario público.
 - Señalar la causal de acumulación máximo de penalidad por mora.
13. Cabe precisar que la Carta Notarial EGESG N° 026-2021-GG fue diligenciada a la dirección ubicada en Parque Hernán Velarde N°86 Cercado- Lima 1, domicilio que coincide con lo consignado en la Orden de Servicio, conforme se observa en dicho documento, el mismo que se reproduce a continuación:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

		EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A. Av. Floral 245 Bellavista - Puno Tel: 051-354401 Fax: 051-355782 Web: www.sangaban.com.pe Correo: logistica@sangaban.com.pe		-186-		27/10/2020 09:30:22 PM	
ORDEN DE SERVICIO N° 202040508				RUC: 20262221335			
SEÑOR(ES) : VAINSTEIN & INGENIEROS S.A. DIRECCIÓN : PQ. HERNAN VELARDE NRO. 85 URB. SANTA BEATRIZ LIMA - RUC : 20100687482 TELÉFONO : FAX : REFERENCIA : Pedido Interno N° 202010507 MONEDA : PEN (Soles)							
Sirvase facturar a nombre de: Nombre : "EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A." Dirección : Av. Floral 245 Barrio Bellavista - Puno R.U.C. : 20262221335							
DETALLE				VALOR			
Item	Descripción	Cantidad	Unidad de Medida	Precio Unitario	Valor	Impuesto	Valor Neto
1	19.07.0002.NC MANTENIMIENTO DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS DE GENERACIÓN MANTENIMIENTO DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS DE GENERACIÓN - SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO DEL SISTEMA DE MONITOREO DE DESCARGAS PARCIALES DE LOS GENERADORES DE POTENCIA DE LA C.H. SAN GABÁN II.	1	Unidad	73,668.00000	73,668.00	13,260.24	86,928.24
SON: Ochenta y seis mil novecientos veintiocho con 24/100 Soles				MONTO TOTAL S/		86,928.24	
REFERENCIA: A.S-023-2020-SAN GABAN S.A. - PRIMERA CONVOCATORIA, SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO DEL SISTEMA DE MONITOREO DE DESCARGAS PARCIALES DE LOS GENERADORES DE POTENCIA DE LA C.H. SAN GABÁN II.							
CONDICIONES COMERCIALES: REFERENCIA: A.S-023-2020-SAN GABAN S.A. - PRIMERA CONVOCATORIA, SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO DEL SISTEMA DE MONITOREO DE DESCARGAS PARCIALES DE LOS GENERADORES DE POTENCIA DE LA C.H. SAN GABÁN II. DETALLE DEL SERVICIO: Servicio de mantenimiento preventivo del sistema de monitoreo de descargas parciales de los generadores de potencia de la C.H. San Gabán II, según Bases Integradas de la A.S-023-2020-SAN GABAN S.A. - Propuesta Técnica. TIEMPO DEL SERVICIO: El plazo de ejecución del presente servicio es de veinte (20) días calendario, el mismo que se computará desde el inicio del Mantenimiento Mayor de la C.H. San Gabán II, el cual está programado por la COES. Grupo N° 1: - Desde las 08:00 horas del 17 de noviembre del 2020. - Hasta las 08:00 horas del 22 de noviembre del 2020. Total 05 días. Grupo N° 2: - Desde las 08:00 horas del 22 de noviembre del 2020. - Hasta las 08:00 horas del 27 de noviembre del 2020. Total 05 días. LUGAR DEL SERVICIO: La prestación del servicio se realizará en las instalaciones de la Central Hidroeléctrica San Gabán II, ubicado en el sector de Chuani y Tunquini en el distrito de San Gabán, provincia de Cuzco y departamento de Puno (Km. 247 a Km. 260 de la carretera interoceánica (Juliaca - Puno Maldonado). ENTREGABLES: Se realizarán de acuerdo Bases Integradas de la A.S-023-2020-SAN GABAN S.A. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: - Contar con una póliza de seguro SCTR y de salud, antes de la ejecución del Servicio. - Cumplir con las Normas de Seguridad establecidas en la Empresa. - Cumplir con sus actividades de acuerdo al Sistema de Gestión Integrado de Calidad de la Empresa. PENALIDAD POR MOROSIDAD: Se aplicará de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. OTROS PENALIDADES: Se aplicará de acuerdo a lo mencionado en las Bases Integradas de la A.S-023-2020-SAN GABAN S.A. FORMA DE PAGO: A la emisión de la conformidad por parte del Administrador del Servicio, según lo establecido en el artículo 171° del Reglamento d PLAZO CONTRACTUAL : 20 Días a partir del día siguiente de recepcionada la presente orden ADMINISTRADOR : JEFE DE MANTENIMIENTO N° DE EXPEDIENTE : --							
CONSIDERACIONES IMPORTANTES: PARA EL PROVEEDOR Y/O CONTRATISTA: Con la finalidad promover la regulación del comportamiento organizacional se pone a disposición de los proveedores y/o contratistas el Código de Ética de San Gabán S.A., encontrándose ese documento en la siguiente dirección: http://www.sangaban.com.pe/documents/CodigoDeEtica.pdf Del Comprobante y Ennegable: - Para el Proveedor: La forma de entrega a la culminación del servicio, deberá remitir el Comprobante de pago Original con el respectivo informe del servicio realizado y una copia de la Orden de Servicio en la que se evidencia la fecha de recepción de esa. - Para el Administrador de la O/S: Deberá remitir la conformidad del servicio con el comprobante de Pago y O/S en la que se evidencia la fecha de recepción de esa. De la forma de Pago: - Para el Proveedor: Al momento de remitir su comprobante de pago deberá incluir la siguiente información, para Abono en Cuentas: - Indicar el Número de Cuenta Corriente y el Banco en donde se realizará el Abono (Mediana Canal). - En aplicación del artículo 17° de la Ley General de Títulos y Valores, deberán de enviarnos la factura negociable conjuntamente con la factura comercial, o en caso contrario una vez cancelada nuestra factura deberán de remitirnos la Factura Negociable a nuestro domicilio fiscal.							
SECUENCIA DE APROBACIÓN							
Cargo	Acción	Fecha de Aprobación	Nombre				
GERENTE DE ADMINISTRACION Y FINANZAS	Aprobado	27/10/2020 09:30:22 PM	MAMANI CONDORI, ANTONIO ZACARIAS				
JEFE DE LOGISTICA Y SERVICIOS	Visado	27/10/2020 06:09:59 PM	CALATAYUD QUISPE, ALEX PHOL				
AUXILIAR DE LOGISTICA	Visado	27/10/2020 05:34:49 PM	PERALTA GONZALES, CARMEN DANIELA				
EL PRESENTE DOCUMENTO CARECE DE VALIDEZ SI NO CUENTA CON LA RUBRICA DE UN RESPONSABLE DEL ÁREA DE LOGISTICA ELEG-F-A-16 REV 2 VIGENTE 06.02.2011							
Página: 1 de 2							

14. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, resta evaluar si dicha decisión quedó consentida o firme por la Contratista.

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

15. Al respecto, es necesario precisar que, el análisis de los mecanismos de solución

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

de controversias para verificar el consentimiento o no de la resolución contractual se realizará bajo la normativa vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección, esto es, la Ley y su Reglamento.

16. Así, debe tenerse presente que el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 166.3 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.
17. Por tanto, estando a lo antes expuesto y habiéndose determinado que la resolución del Contrato fue comunicada el **28 de enero de 2021**, el Contratista tuvo como plazo máximo para someter la misma a conciliación o arbitraje, hasta el 11 de marzo de 2021.⁹
18. En ese escenario, tenemos que, la Entidad mediante el Informe Técnico Legal N° 003-2022 del 7 de marzo de 2022, adjunto a la denuncia presentada ante el Tribunal, informó que el Contratista no había cuestionado la resolución del contrato a través de los mecanismos de solución de controversias, por lo que la mencionada resolución quedó consentida.
19. En este punto, cabe traer a colación los descargos del Contratista, quien señaló que no fue posible la ejecución del contrato debido a las limitaciones y restricciones existentes por el COVID-19 en el país, además de las situaciones de turbulencia social existentes en dicha época, lo que ocasionó que su representada, en salvaguarda de la integridad del personal técnico, no pudiera enviar a los especialistas necesarios para el cumplimiento del Contrato. En tal sentido, solicitó que las situaciones particulares por las que atravesaba nuestro país sean tomadas en cuenta como de fuerza mayor a fin de sustentar el impedimento de ejecutar el servicio contratado.

Señaló además que el servicio contratado es una herramienta tecnológica de monitoreo que utilizan los departamentos técnicos de las plantas productoras para el mantenimiento preventivo y, la inejecución del servicio no acarrea paradas ni pérdidas de producción tal como ha quedado demostrado. Teniendo en cuenta

⁹

Lo cual se condice con lo señalado por el Contratista como parte de sus descargos quien señaló, que aceptó la decisión de la Entidad de no admitir la prórroga solicitada y anular la Orden de servicio Nro. 202040508.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

que el equipo de descargas parciales con que cuenta la Central Hidroeléctrica San Gabán fue fabricado y suministrado por su representada Iris Power Qualitrol, quedaba abierta la posibilidad para que se pueda reprogramar el servicio cuando la Central Hidroeléctrica San Gabán lo estime conveniente, pero debido a que su mantenimiento mayor es único y que contaba con actividades y plazos específicos, además que ningún mantenimiento mayor tiene las mismas actividades ni el mismo plazo, no resultó viable la ampliación, ni la postergación, ni la prestación del servicio en otro plazo u oportunidad. Por ende, la prestación del servicio resultó imposible de manera definitiva por parte de San Gabán.

20. En torno al particular, debe reiterarse que, tal como ha sido señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022¹⁰, en el análisis de la configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato no corresponde evaluar los méritos de la decisión de la Entidad que dieron lugar a la resolución contractual; siendo que, para tener por configurado el tipo infractor, el Tribunal debe avocarse únicamente a verificar que la resolución contractual se haya efectuado conforme al procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento, y que además haya 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 los referidos dispositivos legales.

Asimismo, es importante reiterar que, el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley dispone que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes, lo cual no fue accionado por el Contratista, quien además aceptó la decisión de la Entidad de no admitir la prórroga solicitada y anular la orden de servicio Nro. 202040508 [el Contrato].

En ese marco, no corresponde que este Colegiado se pronuncie sobre las razones que motivaron la resolución contractual o las aludidas por el Contratista para desvirtuar tales hechos, pues se contaba con el mecanismo de solución de controversias en la etapa de ejecución contractual, en el cual el Contratista podía dilucidar los cuestionamientos que pudiera tener en torno a la resolución contractual, actuación que el Contratista no ha realizado.

¹⁰ Acuerdo de Sala Plena que establece criterios para la configuración de la infracción consistente en ocasionar que la entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

Así, la situación existente en el país, tanto la ocasionada por el COVID-19, como por los hechos políticos y sociales, proponen plantear una justificación al incumplimiento del servicio objeto del contrato; sin embargo, ello no corresponde ser analizado en este procedimiento. Asimismo, conviene recordar que es precisamente la utilización de los medios de solución de controversias, tales como la conciliación o el arbitraje, los que permiten cuestionar la validez del acto resolutorio efectuado por la Entidad, en torno a los méritos de la resolución contractual propiamente dicha.

21. De esta manera de manera posterior a la resolución del contrato, se encontraba habilitada hasta por treinta (30) días hábiles, la posibilidad que el Contratista pueda accionar medios alternativos de solución de controversias, vía en la que podía cuestionar la causal de la resolución del contrato, señalando los argumentos de fondo que ha planteado; sin embargo, tal acción no fue realizada por el Contratista.
22. Finalmente, el Contratista trajo a colación como parte de sus descargos el acta de entrega de servicio del 15 de setiembre de 2022 e indicó que participó en la Adjudicación Simplificada A.S. 042-2021-SAN GABAN S.A.- Segunda Convocatoria, producto de lo cual suscribió el Contrato San Gabán N° 006-2022, servicio que se brindó satisfactoriamente de acuerdo al cronograma de trabajo de San Gabán por sus áreas encargadas.

Al respecto, el acta en mención hace referencia a un contrato diferente al que es materia de análisis en el presente caso, por lo que los hechos descritos en el mismo no aportan elementos de juicio para desvirtuar su responsabilidad.

En consecuencia, los argumentos del Contratista que aluden a la justificación del incumplimiento del servicio deben ser desestimados, al resultar ajenos al análisis del tipo infractor imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

23. Por las consideraciones expuestas, habiéndose acreditado la concurrencia de los elementos del tipo infractor, este Colegiado considera que el 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 N° 30225.

Graduación de la sanción imponible

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

24. En el presente caso, para la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, se contempla en el literal b) del numeral 50.4 del mismo artículo, una sanción de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.
25. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista, conforme a los criterios de graduación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 264 del Reglamento:
- 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:** debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los medios de prueba aportados, se observa que el Contratista ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato por causa imputable al mismo.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el incumplimiento del contrato ocasionó que no se pueda contar con el servicio contratado como parte del mantenimiento mayor, tomando en cuenta además que dicho mantenimiento es único debido a que cuenta con actividades y plazos específicos programados y que además ningún mantenimiento mayor tiene las mismas actividades ni el mismo plazo, por lo que resultaba inviable la ampliación, postergación del servicio o su prestación en otro plazo u oportunidad.
 - d) **Reconocimiento de la infracción 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 imputada antes que fuera detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, conforme a la base de datos del Registro Nacional de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

Proveedores, se observa que el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal

- f) **Conducta procesal:** debe considerarse que el Contratista se apersonó a este procedimiento administrativo sancionador 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 sanitaria¹¹:** el Contratista se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE; 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.
26. Adicionalmente, debe considerarse que el principio de razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben 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.
27. 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 N° 30225, tuvo lugar **28 de enero de 2021**, fecha en que la Entidad comunicó a la Contratista la resolución del Contrato.

¹¹

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Roy Nick Álvarez Chuquillanqui y Cecilia Berenise Ponce Cosme, 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 **VAINSTEIN & INGENIEROS S.A. (con R.U.C. N° 20100687462)**, por el periodo de **cuatro (4) meses de inhabilitación temporal** en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° AS-023-2020-SAN GABAN S.A. (Primera Convocatoria), para el “*Servicio de mantenimiento preventivo del sistema de monitoreo de descargas parciales de los generadores de potencia de la C.H. San Gabán II*”,; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, sanción que 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1146-2024-TCE-S6

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.