

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

Sumilla: (...) habiendo quedado firme la resolución contractual efectuada por la Entidad, se ha configurado la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Contratista, previa graduación de la misma.

Lima, 5 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión de fecha 5 de setiembre de 2024 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, **el Expediente N° 6252/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra del señor **BORDA HUAYANA VICTOR**, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 446 del 14.06.2021 (Orden de Compra Electrónica N° 2021-791-175-1), emitida por la GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO - PLAN MERISS INKA; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 9 de diciembre de 2020, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-18, en adelante el **Procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

- i. Alimentos para consumo humano.

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

- Procedimiento para la selección de proveedores para la incorporación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante, el Procedimiento.
- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante, las Reglas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

Del 11 al 28 de febrero de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, el 1 y 2 de marzo del mismo año se realizó la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 2 de marzo de 2021 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 9 de marzo de 2021, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe precisar que el procedimiento objeto de análisis se llevó a cabo durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada 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**.

2. El 14 de junio de 2021, el GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO - PLAN MERISS INKA, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 446 del 14.06.2021 (Orden de Compra Electrónica N° 2021-791-175-1)¹, generada a través del Aplicativo de Catálogos de Acuerdos Marco, a favor del señor **BORDA HUAYANA VICTOR (con R.U.C. N° 10205706904)**, proveedor adjudicado y suscriptor del Acuerdo Marco, por el monto de S/ 480.87 (cuatrocientos ochenta con 87/100 soles), para la adquisición de *“aceite vegetal de soya”*, en adelante **Orden de Compra**.

La Orden de Compra, adquirió el estado de ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE el 16 de junio de 2021, fecha en la cual se formalizó la relación contractual, en adelante **el Contrato**, entre la Entidad y el señor BORDA HUAYANA VICTOR, en adelante **el Contratista**.

3. Mediante formulario de solicitud de aplicación de sanción/tercero presentado el 5 de agosto de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad informó que el Contratista habría

¹ Documento obrante en el folio 36 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

incurrido en causal de infracción al haber ocasionado que se resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 49-2022-GR-CUSCO-PM-DE/AL del 31 de enero de 2022² e Informe N° 0010-2022-GR-CUSCO/PM-DA-LOG-A.E.C del 18 de enero de 2022³, a través de los cuales señala lo siguiente:

- Con Informe N° 520-2021-GR CUSCO/PERPM-DA-LOG Almacén del 13 de julio de 2021, la responsable de almacén informa sobre el incumplimiento de entrega de los materiales de la Orden de Compra.
 - Mediante Resolución N° 148-2021-GR CUSCO/PM-DE del 17 de agosto de 2021, el Titular de la Entidad comunicó al Contratista la resolución total del contrato perfeccionado a través de la Orden de Compra por incumplimiento de sus obligaciones y por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.
 - En ese sentido, el Contratista habría ocasionado que la Entidad resuelva el contrato y esta está consentida puesto que no fue sometida a ninguna solución de controversia.
4. Con decreto del 27 de mayo de 2024⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador al Contratista, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, en caso no presente sus descargos.

² Documento obrante en el folio 5 del expediente administrativo.

³ Documento obrante en el folio 12 del expediente administrativo.

⁴ Documento obrante en el folio 42 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

Por otro lado, se incorporó al presente expediente, la Orden de Compra emitida a favor del Contratista, por la Entidad, a través del Sistema Informático de Catálogo Electrónico de PERÚ COMPRAS.

5. Con decreto de 11 de julio de 2024, al no cumplir el Contratista con presentar sus descargos pese a haber sido debidamente notificado el 17 de junio de 2024, vía notificación de la Cédula de Notificación N° 36573/2024.TCE se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador, con la documentación obrante en el expediente; asimismo se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, siendo recibido 12 de julio de 2024.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato perfeccionado con la Orden de Compra, lo cual habría acontecido el **21 de agosto de 2021**, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. El literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley tipifica como infracción administrativa, pasible de ser cometida por contratistas, la conducta consistente en *“ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral”*.

Conforme se puede apreciar, la configuración de la citada infracción se producía al momento en que la Entidad comunicaba al contratista su decisión de resolver el contrato o la orden de compra o de servicios. Sin embargo, para que el Tribunal pueda determinar la responsabilidad del administrado, es necesario que se cumplan dos condiciones: **i)** que la Entidad haya seguido el procedimiento establecido en la normativa de contratación pública para resolver del contrato, y **ii)** que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

3. 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 este haya quedado consentido o se encuentre firme.

Así, el artículo 36 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.

4. En tal sentido, 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.

Como puede advertirse, tanto el incumplimiento injustificado de obligaciones a cargo del contratista como la paralización o reducción injustificada de la ejecución de la prestación establecieron como condición para resolver el contrato que la Entidad requiera previamente el cumplimiento o la corrección de tal situación. En cambio, la acumulación del monto máximo de penalidades, sea por mora o por otras penalidades, era causal de resolución contractual en la que no se exigía un requerimiento previo al contratista.

5. Asimismo, el artículo 165 del Reglamento establece que, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

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. Adicionalmente, 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.

De igual modo, dicho artículo establece expresamente, en su cuarto párrafo, que 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.

Es importante precisar que cuando se traten de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el procedimiento de resolución del contrato se realiza a través del módulo de catálogo electrónico, vale decir en la plataforma habilitada por Perú Compras; según lo establecido en el numeral 165.6 del artículo 165 del Reglamento.

6. 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 el Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles siguientes de notificada la resolución)⁵, los mecanismos de solución de controversias de conciliación y/o arbitraje; a partir de ello se desprende que, aun cuando en fecha posterior a dicho plazo se inicien tales mecanismos, para efectos del procedimiento administrativo sancionador, la decisión de resolver el contrato ya habrá quedado consentida, por no haberse iniciado los mecanismos antes descritos dentro del plazo legal.
7. Asimismo, se debe tener en cuenta que, mediante Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022, respecto a la configuración de la infracción y a la responsabilidad administrativa estableció que "(...) *La configuración de la infracción consistente en*

⁵

Conforme a lo previsto en el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

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. 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.

8. 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.
9. Al respecto, obra en el expediente administrativo la Resolución Directoral N° 148-2021-GR-CUSCO/PM-DE del 17 de agosto de 2021⁶, notificada a través de la Plataforma de Perú Compras el **21 de agosto de 2021**⁷, a través de la cual la Entidad resuelve de forma total la Orden de Compra, por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones, como se puede observar de la siguiente imagen:

⁶ Documento obrante en el folio 21 del expediente administrativo.

⁷ Como se puede apreciar de la revisión de la información registrada en el Portal Web de Perú Compras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

Estado	Motivo	Descripción	Nro Documento	Fecha Documento	Archivo	Monto	Fecha	Usuario
RESUELTA				17/08/2021 00:00			06/10/2021 10:43	46769121- 200.37.108.58:52267
RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO		RESOLUCION DIRECTORAL N° 148-2021-GR-CUSCO/PM-DE		17/08/2021 00:00			21/08/2021 10:32	46769121- 200.37.108.58:60133
ACEPTADA C/ENTREGA RETRASADA							03/07/2021 00:24	SISTEMA-SERVIDOR
ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE							16/06/2021 00:08	SISTEMA-SERVIDOR
PUBLICADA			O.C. 446	14/06/2021 00:00			14/06/2021 15:10	42423538- 200.37.108.58:58562
CON VINCULACION SIAF							14/06/2021 14:16	USER-MEF
PENDIENTE VINCULACION SIAF							11/06/2021 10:39	42423538- 200.37.108.58:57188

Asimismo, se ha registrado en dicho portal la Resolución Directoral N° 148-2021-GR-CUSCO/PM-DE del 17 de agosto de 2021, la misma que se reproduce a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Cusco, Capital Histórica del Perú"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 148-2021-GR-CUSCO/PM-DE

Cusco, 17 AGO 2021

EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL PLAN MERISS DEL GOBIERNO REGIONAL CUSCO.

VISTO:

El Informe N° 1058-2021-GR-CUSCO-PM-DA-RLOG, de fecha 30 de julio de 2021, de la Responsable de Logística, CPC. María Antonieta Avilés Sánchez, sobre resolución de contrato perfeccionado mediante Órdenes de Compra N° 442, 443, 446, 478 y 479 del año 2021; el Informe N° 242-2021-GR-CUSCO-PERPM-DA-LOG-AEC, de fecha 27 de julio de 2021, de la Abogada Especialista en Contrataciones del Plan MERISS, Abog. Martha María Pérez Clemente, y con lo demás que contiene;

CONSIDERANDO:

Que, el Plan MERISS, es un Órgano Desconcentrado del Gobierno Regional del Cusco, cuya actividad es la construcción, mejoramiento y consolidación de Sistemas de Riego, con la finalidad de mejorar la producción y productividad agropecuaria en el ámbito regional y mejorar la calidad de vida del poblador rural; cuenta con financiamiento del tesoro público mediante el Pliego 446, por la fuente recurso ordinarios, canon y sobre canon, y con fondos proveniente de Convenios suscrito con gobiernos locales;

Que, en fecha 14 de junio de 2021, se emite la **Orden de Compra N° 446**, a favor del proveedor BORDA HUANAYA VICTOR, para la adquisición de Alimentos para el Proyecto de Irrigación "Mejoramiento del Servicio de Agua para riego en la comunidad de Mancomayo -Ttiomayo y Yutto, distrito de Andahuayllillas, distrito de Quispicanchi y departamento de Cusco", a través de Catalogo Electrónico de PERU COMPRAS, por el monto de S/. 480.87 (CUATROCIENTOS OCHENTA CON 87/100 SOLES), con un plazo de entrega desde el 25 de junio hasta el 02 de julio del año 2021;

Que, mediante Informe N° 181-2021-GR-CUSCO/PM/DSR-RO-MANCOMAYO, de fecha 12 de julio de 2021, el Residente de Obra del Proyecto Mancomayo - Andahuayllillas, Ing. Gustavo E. Chevarría Ochoa, informa al Director de Sistemas de Riego, sobre materiales no atendidos por proveedores de PERU COMPRAS, correspondientes a las órdenes de compra N° 442, 443, 446, 478 y 479 del año 2021, solicitando la anulación de las órdenes de compra N° 442, 443, 446, y que respecto a las órdenes de compra N° 478 y 479, persiste la necesidad de contratar;

Que, mediante Informe N° 520-2021-GR-CUSCO-PERPM-DA-LOG-Almacen, de fecha 13 de julio de 2021, la Responsable de Almacén Central, Lic. Carolyn Díaz Yabar, informa a la Responsable de la Logística, sobre incumplimiento en la entrega de los Bienes, respecto a las Órdenes de Compra N° 442, 443, 446, 478 y 479 del año 2021, señalando sus fechas de notificación y vencimiento del plazo;

Que, mediante Informe N° 242-2021-GR-CUSCO-PERPM-DA-LOG-AEC, de fecha 27 de julio de 2021, la Especialista en Contrataciones del Plan MERISS, Abog. Martha María Pérez Clemente, emite el Informe técnico de resolución de contrato perfeccionado mediante órdenes de compra, y OPINA: "(...) esta Oficina considera PROCEDENTE la RESOLUCIÓN TOTAL DE CONTRATOS FORMALIZADOS MEDIANTE LAS SIGUIENTES ORDENES DE COMPRA DERIVADA DE LA CONTRATACION REALIZADA MEDIANTE CATALOGO ELECTRONICO DE ACUERDO MARCO-PERU COMPRAS:

RAZON SOCIAL (CONTRATISTA)	CONTRATO PERFECCIONADO MEDIANTE ORDEN DE COMPRA
CORPORACION STEEL FORJA E.I.R.L.	442
PAUCAR CAYO EDWIN RUDY	443
BORDA HUAYANA VICTOR	446
AIQUIPA DURAND WILFREDO	478
EULOGIO CASTILLO MIGUEL ANGEL	479

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

Mencionadas resoluciones sería por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación”;

Que, mediante Informe N° 1058-2021-GR-CUSCO-PM-DA-RLOG, de fecha 30 de julio de 2021, la Responsable de Logística, CPC, María Antonieta Avilés Sánchez, remite a la Dirección de Administración el Informe técnico normativo de la Abogado Especialista en Contrataciones del Plan MERISS, Abog. Martha María Pérez Clemente, señalando sus conclusiones, y se remita a la oficina de Asesoría Legal;

Que, de acuerdo al literal 137.4 del artículo 137° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF en los casos de Catálogos Electrónicos el contrato se perfecciona con la aceptación de la orden de compra y/o servicio emitido en el aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, y/u otros documentos que PERÚ COMPRAS determine;

Que, el párrafo 8.8 del numeral 8 de las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I Modificación I, prevé: *“Causal y procedimiento de resolución contractual.- La resolución contractual se efectuará de acuerdo a las causales y procedimiento establecido en la LEY y el REGLAMENTO aplicándose la normativa vigente desde la formalización de la ORDEN DE COMPRA”,* estableciendo el numeral 164.1 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto supremo N° 344-2018-EF, que 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 penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo (...)”* y el numeral 165.4 del artículo 165° del Reglamento en mención dispone *“La Entidad puede resolver el contrato sin requiere previamente el cumplimiento al contratista, cuando 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 estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”* y el literal 165.6 que prevé que *“Tratándose de contrataciones realizadas a través de los catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico”;*

Que, el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, dispone que cuando la infracción pueda ser detectada por la Entidad, está obligada a comunicarlo al Tribunal, bajo responsabilidad, remitiendo un informe técnico que, además de lo señalado, contenga una opinión sobre la existencia de la infracción y del daño causado a la Entidad; de corresponder, también remitirá una copia de la oferta. El incumplimiento de la obligación de la Entidad de comunicar la comisión de presuntas infracciones, será puesto en conocimiento de su Oficina de Control Institucional o de la Contraloría General de la República, según sea el caso, para el deslinde de responsabilidades. En todos los casos, la decisión de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador corresponde al tribunal;

Que, tanto la Responsable de Logística del Plan MERISS, así como la Abogada Especialista en Contrataciones del Plan MERISS, mediante informe N° 1058-2021-GR-CUSCO/PERPM-DA-RLOG e Informe N° 242-2021-GR-CUSCO-PERPM-DA-LOG-AEC, respectivamente, señalan que corresponde la resolución total del contrato perfeccionado mediante la Orden de Compra N° 446, por motivo de incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación del monto máximo de penalidad por mora. A mérito de lo cual la Dirección de Administración deriva el trámite a la oficina de Asesoría Legal para las acciones correspondientes;

Que, de la evaluación de los hechos y de la normativa legal aplicable al caso concreto, se verifica que corresponde resolver el contrato al proveedor BORDA HUANAYA VICTOR, por motivo de incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación del monto máximo de penalidad por mora; por lo que, dicho procedimiento debe efectuarse mediante la plataforma digital de PERU COMPRAS, previa emisión de la resolución directoral;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

Que, en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto Regional No. 005-2021-GR-CUSCO/GR, la Resolución Ejecutiva Regional N° 242-2021-GR-CUSCO/GR y conforme a los instrumentos de gestión institucional;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. - RESOLVER el contrato formalizado con **ORDEN DE COMPRA N° 446**, de fecha 14 de junio de 2021, por el monto de S/. 480.87 (CUATROCIENTOS OCHENTA CON 87/100 SOLES), para el proyecto de irrigación "Mejoramiento del Servicio de Agua para riego en la comunidad de Mancomayo - Tlomayo y Yutto, distrito de Andahuayllillas, provincia de Quispicanchi y departamento de Cusco", derivada del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco de la Central de Compras Públicas PERÚ COMPRAS, con el proveedor BORDA HUANAYA VICTOR, para la adquisición de bienes descritos en la Orden de Compra, consistentes en Alimentos; por incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de prestación a su cargo, con arreglo a lo dispuesto por el literal 165.4 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Directoral.

ARTICULO SEGUNDO. - DISPONER a la Oficina de Logística, registre en el aplicativo del módulo de CATÁLOGO ELECTRÓNICO, la presente Resolución Directoral e implemente las acciones pertinentes.

ARTICULO TERCERO. - DISPONER a la Oficina de Logística, remita al Tribunal de Contrataciones del Estado, el Informe Técnico sobre la infracción detectada que además se pronuncie sobre la existencia de la infracción y del daño causado a la Entidad.

ARTICULO CUARTO. - NOTIFICAR la presente Resolución al Proveedor e instancias administrativas, para su conocimiento y fines de Ley.



10. Como se puede apreciar, el **21 de agosto de 2021** se publicó en la plataforma de Perú Compras la Resolución Directoral N° 148-2021-GR-CUSCO/PM-DE del 17 de agosto de 2021, mediante la cual la Entidad comunicó la resolución total de la Orden de Compra por haber incumplido con sus obligaciones contractuales y haber acumulado el monto máximo de penalidad de mora.
11. De lo expuesto, se tiene que la Entidad cumplió con el procedimiento de resolución de contrato previsto en el artículo 165 del Reglamento, toda vez que su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

decisión de resolver la Orden de Compra se sustentó en la acumulación del monto máximo de penalidad por mora; asimismo, cabe precisar que el procedimiento de resolución del contrato se realizó a través del módulo de catálogo electrónico, vale decir en la plataforma habilitada por Perú Compras, según lo establecido en el numeral 165.6 del artículo 165 del Reglamento. En ese sentido, corresponde determinar si dicha decisión resolutoria quedó consentida o firme en la vía conciliatoria o arbitral.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

12. Debe tenerse presente que el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Asimismo, el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento en concordancia con el numeral 45.7 del artículo 45 de la Ley, establece que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual es de treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución.

13. Sobre el particular, estando a que la Entidad notificó al Contratista su decisión de resolver la Orden de Compra el **21 de agosto de 2021**, el Contratista contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles para solicitar que se someta la misma a arbitraje o conciliación, es decir, tenía hasta el **4 de octubre 2021**⁸ como plazo máximo para recurrir a cualquiera de los medios de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje).
14. Al respecto, mediante Informe N° 0010-2022-GR-CUSCO/PM-DA-LOG-A.E.C del 18 de enero de 2022⁹, la Entidad informó la resolución de la Orden de Compra no ha sido sometida a conciliación ni arbitraje por parte de la Contratista, por lo que se encuentra consentida.
15. En tal sentido, se concluye que el Contratista no sometió la controversia suscitada

⁸ Cabe precisar que los días 30 de agosto de 2021 fue feriado por celebrarse el Día de Santa Rosa de Lima.

⁹ Documento obrante en el folio 12 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

por la resolución de la Orden de Compra a ninguno de los mecanismos de solución de controversias que la normativa le habilitaba para ello (conciliación y/o arbitraje). Por tal motivo, aquel consintió la referida resolución sin ejercer su derecho de contradicción de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

- 16.** En este punto, debe tenerse presente que, en los numerales 5 y 6 del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022 del 22 de abril de 2022¹⁰, el Tribunal de Contrataciones del Estado estableció, como precedente vinculante, que:

“(…)

5. 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.

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

(…)”.

- 17.** Lo expuesto anteriormente resulta congruente con la normativa de contratación estatal, toda vez que aquella ha establecido la vía correspondiente para resolver las controversias surgidas de la ejecución contractual, como sería la conciliación y el arbitraje. Cabe señalar que dichas vías, permiten que las partes puedan desplegar toda la actividad probatoria en la instancia correspondiente para establecer si, en efecto, la resolución del contrato fue o no atribuible al Contratista, de manera que tenga garantizado sus derechos al debido proceso y de defensa.

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de mayo de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

18. De otra parte, cabe mencionar que, en los numerales 1 y 2 del Acuerdo de Sala Plena N° 003-2023/TCE del 3 de noviembre de 2023¹¹, el Tribunal de Contrataciones del Estado estableció, como precedente vinculante, que:

“(…)

- 1. Para la configuración de la infracción consistente en ocasionar que la entidad resuelva el contrato perfeccionado a través de orden de compra o de servicio, en el marco de los catálogos electrónicos de acuerdos marco, el Tribunal además de verificar el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, revisa que dicha resolución haya quedado consentida.*

- 2. El consentimiento de la resolución contractual se verifica con el registro realizado, una vez vencido el plazo de caducidad, por las entidades contratantes en la plataforma de catálogos electrónicos de acuerdos marco, o a través de otros elementos probatorios, tales como lo informado por la entidad contratante en la denuncia o durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, o por centros arbitrales, árbitros, centros de conciliación o conciliadores.*

19. Corresponde indicar que, según el numeral 8 del Análisis del Acuerdo de Sala Plena N° 003-2023/TCE, este acuerdo tiene por objeto precisar que **“el consentimiento o firmeza de la resolución contractual dispuesta por la entidad contratante, respecto a las órdenes de compra o de servicio emitidas a través de los catálogos electrónicos de acuerdos marco, no está supeditada a que esta registre y/o actualice, una vez vencido el plazo de caducidad, el estado de sus órdenes indicando tal condición en la plataforma habilitada por PERÚ COMPRAS, toda vez que ello opera por el solo transcurso del tiempo sin que se hubiese accionado alguno de los mecanismos de solución de controversias o que, de haberse acudido a alguno de ellos, la decisión haya quedado firme; por lo tanto, resulta importante que este Tribunal verifique dicha circunstancia no sólo del registro realizado por las entidades contratantes en la plataforma de catálogos electrónicos de acuerdos marco, sino también considerando otros elementos probatorios de dicho consentimiento o firmeza, como puede ser lo informado por la entidad**

¹¹ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 1 de diciembre de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

contratante, en la denuncia o durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, respecto a si la decisión de resolver el contrato se encuentra consentida o firme, o lo informado por centros arbitrales, árbitros, centros de conciliación o conciliadores, entre otros". (Resaltado es agregado)

20. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que, de la revisión de la información en la plataforma de Perú Compras¹², se advierte lo siguiente:

Estado	Motivo	Descripción	Nro Documento	Fecha Documento	Archivo	Monto	Fecha	Usuario
RESUELTA				17/08/2021 00:00			06/10/2021 10:43	46769121- 200.37.108.58:52267
RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO			RESOLUCION DIRECTORAL N° 148-2021-GR-CUSCO/PM-DE	17/08/2021 00:00			21/08/2021 10:32	46769121- 200.37.108.58:60133
ACEPTADA C/ENTREGA RETRASADA							03/07/2021 00:24	SISTEMA-SERVIDOR
ACEPTADA C/ENTREGA PENDIENTE							16/06/2021 00:08	SISTEMA-SERVIDOR
PUBLICADA			O.C. 446	14/06/2021 00:00			14/06/2021 15:10	42423538- 200.37.108.58:58562
CON VINCULACION SIAF							14/06/2021 14:16	USER-MEF
PENDIENTE VINCULACION SIAF							11/06/2021 10:39	42423538- 200.37.108.58:57188

21. Como se puede apreciar, esta Sala ha corroborado que en la plataforma de Perú Compras se ha registrado, luego de la resolución de la Orden de Compra el estado de "RESUELTA", lo cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 7.14 de las Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco¹³, ello ocurre cuando la resolución de la Orden de Compra se encuentra consentida.

¹² <https://www.catalogos.perucompras.gob.pe/ConsultaOrdenesPub>

¹³ "(...)"

7.14. RESOLUCIÓN DE LA ORDEN DE COMPRA

7.14.1. La ENTIDAD o el PROVEEDOR a partir de la formalización de la ORDEN COMPRA que se genera con el estado ACEPTADA y, en cumplimiento del procedimiento de resolución del contrato establecido en el TUO DE LA LEY y REGLAMENTO, podrá seleccionar en la ORDEN DE COMPRA, el estado RESUELTA PARCIAL EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO o RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO para el caso de la ENTIDAD

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

22. En tal sentido, esta Sala aprecia que la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad quedó firme, pues el Contratista no recurrió a ninguno de los medios de solución de controversias.
23. Cabe dejar constancia que el Contratista no se apersonó al presente procedimiento sancionador ni presentó sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificado para ello.
24. Por las consideraciones expuestas, habiendo quedado firme la resolución contractual efectuada por la Entidad, se ha configurado la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Contratista, previa graduación de la misma.

Graduación de la sanción imponible

25. En relación a la graduación de la sanción imponible, es preciso señalar que los contratistas que ocasionen que la Entidad resuelva el contrato, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor de tres (3) meses ni mayor a treinta y seis (36) meses, de acuerdo a los criterios de graduación de sanción consignados en el artículo 264 del Reglamento.

Adicionalmente, para la determinación de la sanción resulta importante el *principio de razonabilidad*, consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título

y *RESUELTA PARCIAL EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO (P)* o *RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO (P)* para el caso del *PROVEEDOR*, resultando obligatorio realizar a través de la *PLATAFORMA* lo siguiente:

- El registro de la nomenclatura del documento que formaliza dicha resolución.
- Carga del archivo digitalizado en formato PDF que contiene el documento que formaliza la resolución de la *ORDEN DE COMPRA*.

7.14.2. Al respecto, con la modificación de los estados antes señalados la *PLATAFORMA* asignará a la(s) *ENTREGA(S)* el(los) estado(s) siguientes según corresponda: *RESUELTA PARCIAL EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO* o *RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO* para el caso de la *ENTIDAD* y *RESUELTA PARCIAL EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO (P)* o *RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO (P)*.

7.14.3. La *PLATAFORMA* permitirá asignar a las *ENTREGAS*, una vez realizado el pago de la *ENTREGA* y considerando los estados señalados en el numeral anterior, los siguientes estados: *PARCIAL/PENALIZADA C/PAGO PENDIENTE* o *PARCIAL C/PAGO PENDIENTE* o *COMPROBANTE DE PAGO PENDIENTE*.

7.14.4. Una vez culminado el plazo de consentimiento la *PLATAFORMA* permitirá a la *ENTIDAD* y al *PROVEEDOR* modificar el estado a *RESUELTA* o *RESUELTA PARCIAL*, en cuyo caso resulta obligatorio realizar a través de la *PLATAFORMA (...)*. (El resaltado es agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

Preliminar del TUO de la LPAG, según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la 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.

26. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios previstos en el artículo 264 del Reglamento, tal como se expone a continuación:

a) **Naturaleza de la Infracción:** téngase en cuenta que desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que la resolución del contrato por su causa necesariamente implica, a su vez, el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso del Estado, respecto de las finalidades públicas que cada Entidad debe cumplir en beneficio de la población, ocasionando no solamente el descontento de la ciudadanía, sino también la pérdida de legitimidad del Estado por parte de los contribuyentes, quienes no aprecian que sus contribuciones produzcan los servicios esperados.

Además, tratándose la adquisición a través de los Catálogos de Acuerdo Marco de un método especial de contratación, en virtud del cual la Entidad prescinde de realizar un procedimiento de selección, el incumplimiento contractual afecta la viabilidad de esta herramienta útil para la satisfacción de las necesidades inmediatas de la Entidad; de otro modo, la relajación del cumplimiento de los contratos derivados de Acuerdos Marco, a pesar de la cuantía, podría determinar la pérdida de los beneficios que contrae.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de conformidad con los medios de prueba aportados, se observa que el Contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales, lo que evidencia su renuencia al cumplimiento de sus obligaciones.

c) **La existencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

precisarse que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la orden de compra, por parte del Contratista, afectó los intereses de la Entidad contratante y generó evidentes retrasos en la satisfacción de sus necesidades, lo que ocasionó que se tenga que resolver la misma.

- d) **Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de conformidad con la base de datos del Registro Nacional de Proveedores - RNP, se aprecia que el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
 - f) **Conducta procesal:** el Contratista no se apersonó al presente procedimiento ni presentó descargos.
 - g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite el presente criterio de graduación.
 - h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁴:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se advierte información que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.
27. Finalmente, cabe mencionar que la infracción cometida por el Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **21 de agosto de 2021**, fecha en la cual la Entidad notificó al Contratista la resolución de la Orden de Compra, a través de la plataforma de Catálogos electrónicos; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Christian Cesar Chocano Davis y la intervención de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo y del Vocal Roy

¹⁴ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3027-2024-TCE-S5

Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la reconfiguración de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE, del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, 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** al señor **BORDA HUAYANA VICTOR (con R.U.C. N° 10205706904)**, con **inhabilitación temporal** por el periodo de **tres (3) meses**, en sus derechos de participar en procedimiento de selección y de contratar con el Estado; al haberse determinado su responsabilidad al ocasionar que el GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO - PLAN MERISS INKA resuelva el contrato formalizado a través de la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 446 del 14.06.2021 (Orden de Compra Electrónica N° 2021-791-175-1), por los fundamentos expuestos; dicha sanción entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente resolución.
- 2.** Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

CHRISTIAN CESAR CHOCANO DAVIS
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE