

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

Sumilla: *“De dicho texto normativo, se aprecia que, si bien en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la referida norma, se precisa [a través de la norma vigente al momento en que presuntamente se habría incurrido en la infracción imputada], que dicha facultad solo es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del citado numeral”.*

Lima, 6 de noviembre de 2024

VISTO en sesión del 6 de noviembre de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 2997/2019.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa INVERSIONES MENDOZA H & M E.I.R.L., por su supuesta responsabilidad al negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago, en el marco del Contrato de Mantenimiento N° 75-2018-UGEL N° 16 BARRANCA, suscrito el 3 de septiembre de 2018 con el Gobierno Regional de Lima – Unidad de Gestión Educativa Local N° 16 Barranca, para la contratación del servicio de *“Mantenimiento y Reposición de Cobertura de Malla Raschell en el distro de Barranca, provincia de Barranca, departamento de Lima”*; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 3 de septiembre de 2018, se suscribió el Contrato de Mantenimiento N° 75-2018-UGEL N° 16 BARRANCA¹, entre el Gobierno Regional de Lima – Unidad de Gestión Educativa Local N° 16 Barranca, en adelante **la Entidad**, y la empresa INVERSIONES MENDOZA H & M E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20602407048), en adelante **el Contratista**, por el monto de S/ 31,813.53 (treinta y un mil ochocientos trece

¹ Obrante a folios 55 al 58 del PDF del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

con 53/100 soles), para la contratación del servicio de “*Mantenimiento y Reposición de Cobertura de Malla Raschell en el distrito de Barranca, provincia de Barranca, departamento de Lima*”, en adelante **el Contrato**.

Dicha contratación, si bien es un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado por ser un monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), se realizó durante la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

- Mediante Oficio N° 2094-2019-DPSIII-UGEL N°16-BCA² y Formulario de “*Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero*”³ del 8 y 19 de agosto de 2019, respectivamente, ambos presentados el 20 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de infracción, en el marco de la ejecución del Contrato.

A fin de sustentar su denuncia, adjuntó, entre otros documentos, el Informe Legal N° 227-2019-OAJ/GBL/-UGEL N° 16-BCA⁴ del 5 de agosto de 2019, a través del cual señaló, principalmente, lo siguiente:

- Conforme se advierte del Contrato, se contrataron los servicios del Contratista para el mantenimiento y reposición de cobertura de la malla Raschell de la I.E. N° 21571, ubicado en el distrito de Barranca, provincia de Barranca, departamento de Lima, el cual consistía en la colocación de malla Raschell en un área de 720m² con sus respectivos parantes metálicos según los Términos de Referencia y Planos⁵ que son parte del expediente técnico, precisándose que dicha estructura: “...*está compuesta por las columnas y vigas de perfil metálico de D-4 según detalla el plano*”, y el cual señala, con precisión, que lo requerido fue: “...*vigas de perfil metálico de D-4 X4 de espesor 2mm*”.

² Obrante a folio 1 del PDF del expediente administrativo.

³ Obrante a folios 3 a 4 del PDF del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folios 9 al 12 del PDF del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folios 59 al 74 del PDF del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

- Cuando el Contratista hizo entrega de la obra indicó que la misma cumplía con los requerimientos establecidos, emitiéndose el Acta de Conformidad. No obstante, de la revisión posterior, se advirtió que, si bien efectivamente se emplearon vigas de perfil metálico de D-4 X4, el espesor no era de 2mm, sino de 1,5mm, lo cual originó que, mes y medio después de realizado el trabajo, la estructura se doble y caiga.
- Cabe precisar que la Entidad, actuando en base a la buena fe, efectuó el pago del monto pactado en favor del Contratista, a pesar de que el mismo incumplió parcialmente con sus prestaciones.
- A fin de solucionar el inconveniente, se cursó el Oficio N° 001-2019-JAGA-ABAST-UGEL N° 16-BCA del 3 de enero de 2019, a través de la cual se puso en conocimiento del Contratista las irregularidades detectadas a fin de realizar las acciones de reestructuración y/o correctivas necesarias para la solución inmediata del mantenimiento.
- El 4 de enero de 2019, el representante legal del Contratista se apersonó a la Oficina de Administración de la Entidad a fin de manifestar verbalmente que el mismo no tenía ninguna responsabilidad ni tampoco asumiría ninguna reparación, toda vez que el expediente técnico se encontraba mal elaborado. No obstante, podía colaborar con el desmontaje de la estructura, previo pago adicional.
- En respuesta, se cursó el Oficio N° 002-2019-JAGA-ABAST-UGEL N° 16.BCA⁶ del 7 de enero de 2019, a través del cual se autorizó al Contratista a retirar la malla, cables de acero y otros a fin de realizar las acciones de reestructuración y/o acciones correctivas necesarias para la solución inmediata del mantenimiento. No obstante, dicho pedido no fue atendido por el Contratista.
- Posteriormente, se cursó el Oficio N° 005-2019-JAGA-ABAST-UGEL N° 16-BCA⁷ del 8 de febrero de 2019, a través del cual se otorgó al Contratista el plazo de tres (3) días para la subsanación de las observaciones antes mencionadas.

⁶ Obrante a folios 91 del PDF del expediente administrativo.

⁷ Obrante a folio 90 del PDF del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

- Finalmente, mediante Informe N° 52-2019-JAGA-UGEL N° 16-BCA⁸ del 8 de mayo de 2019, la Entidad informó, entre otros aspectos, que el Contratista no ha respondido positivamente a los requerimientos efectuados ni ha realizado ninguna acción correctiva tendente a superar las observaciones encontradas.
 - Por tanto, se advierten indicios de que el Contratista habría incurrido en causales de infracción tipificadas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, consistente en, entre otras, negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado.
3. Con Decreto⁹ del 5 de septiembre de 2019, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispuso requerir a la Entidad, entre otros, la información y documentación siguiente:
- *Informe Técnico Legal complementario donde deberá señalar la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista, precisando las supuestas infracciones en las que habría incurrido, debiendo especificar en qué momento habrían tenido lugar.*
 - *En caso de tratarse de la infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, deberá identificar los vicios ocultos que no han sido saneados por el Contratista, pese a haber sido requerido para ello, cuya existencia fue reconocida por el mismo o declarada en vía arbitral; para lo cual deberá adjuntar los documentos que lo sustenten.*
 - *En caso de tratarse de la infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, deberá identificar las obligaciones incumplidas injustificadamente por el Contratista, derivadas del contrato, cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado; para lo cual, deberá adjuntar copia de los documentos que lo sustenten.*

⁸ Obrante a folios 92 al 94 del PDF del expediente administrativo.

⁹ Obrante a folios 70 al 74 del PDF del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la información y documentación requerida, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos. Asimismo, se notificó a su Órgano de Control Institucional para que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la documentación requerida.

4. A través del Oficio N° 668-2020-DPSIII-UGEL N°16-BCA¹⁰ del 16 de junio de 2020, presentado el 19 del mismo mes y año ante el Tribunal, la Entidad cumplió con remitir la documentación e información requerida, adjuntando, entre otros, el Informe N° 096-2019-EI-AGI-UGEL N° 16-BCA/JNFP¹¹ del 25 de junio de 2019.
5. Mediante Decreto¹² del 2 de julio de 2024, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra del Contratista, por su supuesta responsabilidad al negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago, en el marco del Contrato¹³ del 3 de septiembre de 2018; infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, en adelante **la Ley modificada**.

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

6. Con Decreto¹⁴ del 8 de agosto de 2024, verificado que el Contratista no cumplió con presentar sus descargos ante las imputaciones formuladas en su contra, pese a haber sido notificado mediante Cédula de Notificación N° 49299/2024.TCE¹⁵, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos. Asimismo, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, realizándose el pase a vocal el 12 del mismo mes y año.

¹⁰ Obrante a folio 84 del PDF del expediente administrativo.

¹¹ Obrante a folios 86 al 87 del PDF del expediente administrativo.

¹² Obrante a folios 166 al 169 del PDF del expediente administrativo.

¹³ Cabe precisar que el Contrato de Mantenimiento N° 75-2018-UGEL N° 16 BARRANCA fue suscrito el 3 de septiembre de 2018, el cual, conforme a los antecedentes del mismo, derivó de la adjudicación de la buena pro de la Adjudicación Directa N° 75-2018, la cual tuvo lugar esa misma fecha. Adicionalmente, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente administrativo, se advierte la existencia de la Orden de Servicio N° 0000225 emitida el 28 de agosto de 2018 [anterior a la suscripción del Contrato], a favor del Contratista, por el objeto de "Servicio de mantenimiento de estructura" y el mismo monto del Contrato.

¹⁴ Obrante a folio 186 del PDF del expediente administrativo.

¹⁵ Obrante a folios 170 al 177 del PDF del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si existe responsabilidad del Contratista al negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago, en el marco del Contrato del 3 de septiembre de 2018; infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada, norma vigente al momento de suscitarse los hechos.

Cuestión previa: sobre la competencia del Tribunal para determinar la responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a ocho (8) UIT.

2. De manera previa al análisis de fondo del presente procedimiento administrativo sancionador, este Colegiado considera pertinente analizar qué supuestos son pasibles de sanción en los casos a los que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley.
3. En virtud de ello, en el marco de lo establecido en la Ley, es preciso traer a colación los supuestos excluidos del ámbito de aplicación, sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. A tal efecto, conviene mencionar lo previsto por el artículo 5 de dicha norma:

“Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión

5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

***a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.
(...)”.***

(El resaltado es agregado).

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de suscripción del Contrato, el valor de la UIT ascendía a S/4,150.00 (cuatro mil ciento cincuenta con 00/100

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

soles), según lo aprobado mediante Decreto Supremo N° 380-2017-EF; por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT, es decir, por encima de los S/33,200.00 (treinta y tres mil doscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, considerando que el Contrato materia del presente análisis, fue suscrito por un monto ascendente a S/ 31,813.53 (treinta y un mil ochocientos trece con 53/100 soles), es decir, un monto inferior a las ocho (8) UIT, dicha contratación se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento.

4. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación el numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley modificada [**vigente al momento en que presuntamente se habría incurrido en la infracción imputada al Contratista**], el cual establece, respecto a las infracciones pasibles de sanción, lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

(...)

50.2 Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la presente Ley, **solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k), del numeral precedente.**

(...)”.

(El resaltado es agregado).

De dicho texto normativo, se aprecia que, si bien en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la referida norma, se precisa [a través de la norma vigente al momento en que presuntamente se habría incurrido en la infracción imputada], que dicha facultad **solo es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del citado numeral.**

5. Estando a lo señalado, y considerando que la infracción consistente en negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago, se encuentra tipificada en el **literal h)** del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada; según dicho texto normativo, la referida infracción no es aplicable a los supuestos a los que se refiere

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

el literal a) del artículo 5 de la Ley, esto es, a las contrataciones menores o iguales a las ocho (8) UIT.

6. Sobre el particular, es importante recordar que el ejercicio de la potestad sancionadora de este Tribunal, se da con sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 248 del del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**.

Según el principio de legalidad, **solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora** y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Por su parte, el principio de tipicidad prescribe que **solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales**, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

7. Con relación al principio de legalidad en el ámbito sancionador, el Tribunal Constitucional ha señalado que este impide que se pueda atribuir la comisión de una infracción si esta no está previamente determinada en la ley; así también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la ley. Asegura también que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que describa de forma precisa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

En esa medida, el principio de legalidad no solo exige que la infracción esté establecida en una norma legal, sino que la misma describa claramente cuál es la conducta que se considera como tal, lo que se conoce como el mandato de determinación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

8. Por su parte, el principio de tipicidad —que constituye una manifestación del principio de legalidad— exige que las conductas consideradas como infracción estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable.
9. Por tanto, se entiende que dichos principios exigen al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si en el caso concreto se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crear convicción de que, en el caso concreto, el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.
10. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, sobre la conducta consistente en negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago, en el marco de una contratación por monto menor o igual a ocho (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, este Tribunal considera que **carece de competencia** para emitir pronunciamiento respecto a la supuesta responsabilidad del Contratista, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, en concordancia con el numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley modificada.
11. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que se ha determinado la falta de competencia de este Tribunal, para emitir pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa del Contratista, este Colegiado estima pertinente remitir copia de la presente resolución al Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para que, conforme a sus atribuciones y según considere pertinente, desplieguen las acciones correspondientes para determinar la responsabilidad civil y/o administrativa que tuviera lugar.
12. En conclusión, habiendo determinado que la infracción materia de cargos no constituye un supuesto materia de sanción, este Colegiado considera que corresponde declarar que carece de competencia para determinar la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

responsabilidad del Contratista, por la comisión de la infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE del 12 de diciembre de 2023, la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 de julio de 2024 y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar que el Tribunal de Contrataciones del Estado **carece de competencia** para determinar la responsabilidad administrativa de la empresa **INVERSIONES MENDOZA H & M E.I.R.L. (R.U.C. N° 20602407048)**, por su supuesta responsabilidad al negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago, en el marco de la contratación perfeccionada mediante el Contrato de Mantenimiento N° 75-2018-UGEL N° 16 BARRANCA, suscrito con el Gobierno Regional de Lima – Unidad de Gestión Educativa Local N° 16 Barranca, para la contratación del servicio de *“Mantenimiento y Reposición de Cobertura de Malla Raschell en el distrito de Barranca, provincia de Barranca, departamento de Lima”*; infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1444; por los fundamentos expuestos.
2. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional para que, en el marco de sus atribuciones, adopten las medidas que estimen pertinentes, de conformidad a lo señalado en el fundamento 11.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04354-2024-TCE-S2

3. Disponer el archivo definitivo del presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Flores Olivera.
Paz Winchez.