



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

Sumilla: “(...), al no evidenciarse argumentos ni medios probatorios que ameriten dejar sin efecto la decisión contenida en la Resolución N° 03962-2024 -TCE-S3 del 17 de octubre de 2024 ni variar la sanción impuesta, corresponde a este Colegiado confirmar lo dispuesto en la indicada resolución, declarándose **INFUNDADO** el recurso interpuesto por la empresa **UNILAP S.A.C.** (...)”.

Lima, 21 de noviembre de 2024.

VISTO en sesión de fecha 21 de noviembre de 2024 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7762/2023.TCE**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa UNILAP S.A.C., contra la Resolución N° 03962-2024 -TCE-S3 del 17 de octubre de 2024; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 03962-2024-TCE-S3 del 17 de octubre de 2024, en adelante **la Resolución**, la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **la Sala**, sancionó a la empresa **UNILAP S.A.C.**, con inhabilitación temporal de cuatro (4) meses para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.
2. 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, y sus modificaciones, en adelante **el Reglamento**.
3. Los principales fundamentos de la Resolución fueron los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

- i. En principio, en atención a la información obrante en el expediente administrativo sancionador, la Sala verificó que la Entidad resolvió el Contrato N° 02-2020-HRD¹ del 27 de febrero de 2020, por acumulación del monto máximo de penalidad.
- ii. Con respecto al procedimiento formal de resolución contractual, se verificó que, mediante Carta Notarial del 28 de abril de 2021, notificada el 30 de mayo de 2021 por Notario de Cajamarca Flaminio G. Vigo Saldaña (conforme se aprecia en la certificación notarial), la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el Contrato por haber acumulado el monto máximo de la penalidad.

Asimismo, se verificó que la carta notarial antes aludida fue notificada en el domicilio del Contratista señalado en Contrato, esto es, en la “Av. Húsares de Junín N° 608 – Urb., La Merced – Trujillo – Dpto La Libertad”.

- iii. Sobre el consentimiento de la resolución contractual, se verificó que la resolución de contrato quedó consentida, debido a que mediante Oficio N° D2765-2024- GR.CAJ/PPR del 13 de mayo de 2024 y Oficio N° D5403-2024-GR.CAJ/PPR del 9 de octubre de 2024, la Entidad informó que la resolución de contrato no fue sometida a ningún mecanismo de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje).

Asimismo, con escrito N° 3, presentado el 18 de setiembre de 2024 ante el Tribunal, el Contratista señaló que “(...) *mi representada UNILAP S.A.C. ha gestionado CONCILIAR con el Hospital Regional Docente de Cajamarca; sin embargo, la entidad no ha tenido intención de conciliar, aduciendo la incompetencia del conciliador (...)*”; información que fue acreditada con la copia del expediente de conciliación, del cual forma parte el Acta de Informe Motivado, a través del cual el Centro de Conciliación Nemesis archivó el proceso conciliatorio debido a que el Procurador de la Entidad observó la competencia del centro conciliación.

¹ Publicado en el SEACE y obrante a folios 540 al 548 del PDF del archivo adjunto al decreto de inicio.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

Asimismo, con respecto a los descargos presentados por el Contratista se verificó que están orientados a cuestionar la decisión de la Entidad de resolver el Contrato; razón por la cual, se señaló que tales argumentos debieron ser discutidos ante un mecanismo de solución de controversias (conciliación o arbitraje).

- iv. En ese sentido, la Sala determinó que el Contratista incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley; razón por la cual, tras aplicar los criterios de graduación de la sanción, se determinó sancionar al Contratista con cuatro (4) meses de inhabilitación temporal.

4. Mediante escrito s/n presentado el 24 de octubre de 2024, subsanado el 28 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa **UNILAP S.A.C.**, adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración solicitando que se proceda con la modificación de la resolución impugnada y se libere a su representada de los cargos imputados, argumentando, principalmente, lo siguiente:

- El Tribunal sancionó a su representada debido a que se acreditó las dos (2) condiciones que exige la infracción imputada: i) Que la Entidad haya seguido el procedimiento establecido en la normativa de contratación pública para resolver el contrato, ii) Que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
- Contrariamente a lo señalado por el Tribunal, no logró acreditar que la Entidad haya cumplido con el procedimiento establecido para la resolución de contrato, pues no se han tomado en consideración aspectos referidos a las circunstancias previas a la resolución contractual, las cuales generan una notable variación en el procedimiento de resolución del contrato.
- Con Resolución N° 320-2021-TCE-S3 del 2 de febrero del 2021, el Tribunal manifestó que *“5. De la lectura de las disposiciones glosadas y conforme a los criterios utilizados por este Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es necesario que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

conforme al procedimiento descrito, debiéndose verificar los siguientes supuestos: i) que la Entidad haya requerido previamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales dentro del plazo establecido en la normatividad, y ii) que el requerimiento de cumplimiento de las obligaciones contractuales se realizó bajo apercibimiento de resolverse el contrato”.

- Si bien, dicho criterio no resultaría aplicable en los casos de resolución contractual por acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, en el presente caso existen particularidades que determinarían su aplicación, pese a la naturaleza de la causal de la resolución, las cuales no han sido debidamente valoradas y analizadas por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- Las circunstancias que no valoró el Tribunal son las siguientes:
 - ✓ *“Con fecha 23 de marzo del 2021, la Entidad nos notificó la Orden de Compra N° 121 por el importe de S/ 16,719.40, con precios de los reactivos distintos a lo establecidos en el Contrato N° 02-2020-HRDC”. (sic)*
 - ✓ *“Ante dicha circunstancia, nuestra parte emitió la Carta S/N de fecha 26 de marzo del 2021, con la cual se le solicitó a la Entidad que corrija la Orden de Compra N° 121, pues se había consignado un precio unitario inferior a los precios establecidos en el contrato”. (sic)*
 - ✓ *“A pesar de haber comunicado lo anterior por vía regular, la Entidad hizo caso omiso a nuestro requerimiento y procedió a notificarnos la Carta Notarial S/N de fecha 28 de abril del 2021, con la cual resolvieron el Contrato N° 02-2020-HRDC, bajo la causal de haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora”. (sic)*
- En atención a lo señalado, su representada precisa que, en el caso materia de análisis, sí resultaría aplicable el requerimiento del cumplimiento de obligaciones, pues la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora se generó por un actuar omisivo de la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

- La Entidad debió haber atendido el requerimiento de corrección de la orden de compra de manera oportuna, debido a que su representada manifestó que no era posible atender dicha orden si no se realizaba la corrección solicitada, denotando que la atención a su requerimiento determinaría el cumplimiento de obligaciones o el inicio de las acciones pertinentes.
- El Tribunal no analizó debidamente los siguientes criterios de graduación de la infracción: i) Ausencia de intencionalidad del infractor, ii) Inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad y iii) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal.
- Sobre la ausencia de intencionalidad del infractor, su representada señala que, contrariamente a lo manifestado por el Tribunal, sí existen documentos y circunstancias que permiten delimitar la intencionalidad de mi representada, quedando acreditado que no hubo intencionalidad para incurrir en la infracción imputada, la misma que debe valorarse a efectos de reducir la sanción, pues, a través de la Carta S/N del 26 de marzo del 2021, su representada solicitó a la Entidad que proceda con la corrección de la Orden de Compra N° 121, pues se había consignado un precio unitario inferior a los precios establecidos en el contrato; no obstante, la Entidad procedió a resolver el contrato.

En ese sentido, queda acreditado que su representada nunca ha tenido la intención de incumplir deliberadamente con la ejecución de sus obligaciones, debido a que se encontraba a la espera de que la Entidad emita su pronunciamiento respecto a lo solicitado.

Precisa que, la conducta de su representada estuvo orientada a que se subsane el error de la orden de compra y así proceder con la entrega correspondiente.

- Con respecto a la inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad, a través del escrito del 9 de setiembre del 2024 (obrante en el expediente administrativo), su representada presentó la Guía de Remisión N° 016875 y la Guía de Remisión N° 016876, ambas de fecha 28 de abril del 2021, las cuales tenían por finalidad acreditar la atención

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

de la Orden de Compra N° 121; situación que evidencia que, pese a que la Entidad no corrigió la orden de compra, su representada atendió voluntariamente los reactivos requeridos.

Si bien la Entidad no acreditó la existencia de algún daño (tal como se ha señalado en la resolución recurrida), esto se debe a que su representada adoptó acciones destinadas justamente a que no se produzca dicho daño, cumpliendo con su obligación a pesar de que no hubo pronunciamiento sobre la corrección solicitada, denotando una conducta orientada a garantizar el bienestar general y el cumplimiento de los fines públicos de la Entidad.

Situación que no fue valorada por el Tribunal, por lo que corresponde que se evalúe correctamente el criterio de inexistencia de daño.

- Sobre los antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal, señala que, si bien su representada cuenta una sanción en sus antecedentes, dicha sanción fue impuesta en el año 2014, esto es, hace más de 10 años del presente procedimiento administrativo sancionador, denotando que se trata de una sanción que no era grave y que ya fue debidamente superada.
5. Con decreto del 31 de octubre de 2024, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que emita el pronunciamiento correspondiente; asimismo, se programó audiencia pública para el 11 de noviembre de 2024.
 6. Mediante escrito s/n, presentado el 5 de noviembre de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante solicitó la reprogramación de la audiencia.
 7. Con decreto del 6 de noviembre de 2024, se reprogramó la audiencia pública para el 19 del mismo mes y año.
 8. Mediante Carta N° 007-2024-GR.CAJ.DRS/HRDC-OEA del 14 de noviembre de 2024, presentada el 18 del mismo mes y año ante el Tribunal, la Entidad acreditó a su representante para que realice el uso de la palabra en la audiencia pública programada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

9. Con escrito s/n, presentado el 18 de noviembre de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para que realice el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
10. El 19 de noviembre de 2024, se realizó la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y de la Entidad.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia de análisis el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante, contra la Resolución N° 03962-2024-TCE-S3 del 17 de octubre de 2024, mediante la cual se le sancionó con inhabilitación temporal de cuatro (4) meses para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento. A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.

En relación a lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si el recurso materia de análisis fue interpuesto oportunamente, es decir dentro del plazo otorgado expresamente por la normativa para dicho fin.

3. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 03962-2024 -TCE-S3 fue notificada el 17 de octubre de 2024, a través del Toma Razón Electrónico ubicado en el portal institucional del OSCE.

Estando a lo anterior, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente su recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

siguientes, en virtud de lo establecido en el artículo 269 del Reglamento, es decir, hasta el 24 de octubre de 2024.

4. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso su recurso de reconsideración mediante escrito s/n subsanado con escrito s/n, presentado el 24 y 28 de octubre de 2024, respectivamente, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad pertinente, resulta procedente evaluar si los argumentos planteados constituyen sustento suficiente para revertir el sentido de la resolución impugnada en los extremos materia de cuestionamiento.

Sobre los argumentos del recurso de reconsideración.

5. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos². En el caso específico de los recursos de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.
6. En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.
7. Recordemos que *“Si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”*³. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que, en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados

² GUZMAN NAPURI, Christian. MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

³ GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen.

8. Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en base a los argumentos y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso administrativo, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los elementos y argumentos expuestos por el Impugnante, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.
9. Ahora bien, el Impugnante cuestionó el hecho de que la Entidad no cumplió con el procedimiento establecido para la resolución de contrato, bajo los siguientes argumentos:
 - El Tribunal sancionó a su representada debido a que se acreditó las dos (2) condiciones que exige la infracción imputada: i) Que la Entidad haya seguido el procedimiento establecido en la normativa de contratación pública para resolver el contrato, ii) Que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
 - Contrariamente a lo señalado por el Tribunal, no se logró acreditar que la Entidad haya cumplido con el procedimiento establecido para la resolución de contrato, pues no se han tomado en consideración aspectos referidos a las circunstancias previas a la resolución contractual, las cuales generan una notable variación en el procedimiento de resolución del contrato.
 - Con Resolución N° 320-2021-TCE-S3 del 2 de febrero del 2021, el Tribunal manifestó que *“5. De la lectura de las disposiciones glosadas y conforme a los criterios utilizados por este Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es necesario que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito, debiéndose verificar los siguientes supuestos: i) que la Entidad haya requerido previamente el*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

cumplimiento de las obligaciones contractuales dentro del plazo establecido en la normatividad, y ii) que el requerimiento de cumplimiento de las obligaciones contractuales se realizó bajo apercibimiento de resolverse el contrato”.

- Si bien, dicho criterio no resultaría aplicable en los casos de resolución contractual por acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, en el presente caso existen particularidades que determinarían su aplicación pese a la naturaleza de la causal de la resolución, las cuales no han sido debidamente valoradas y analizadas por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- Las circunstancias que no valoró el Tribunal son las siguientes:
 - ✓ *“Con fecha 23 de marzo del 2021, la Entidad nos notificó la Orden de Compra N° 121 por el importe de S/ 16,719.40, con precios de los reactivos distintos a lo establecidos en el Contrato N° 02-2020-HRDC”. (sic)*
 - ✓ *“Ante dicha circunstancia, nuestra parte emitió la Carta S/N de fecha 26 de marzo del 2021, con la cual se le solicitó a la Entidad que corrija la Orden de Compra N° 121, pues se había consignado un precio unitario inferior a los precios establecidos en el contrato”. (sic)*
 - ✓ *“A pesar de haber comunicado lo anterior por vía regular, la Entidad hizo caso omiso a nuestro requerimiento y procedió a notificarnos la Carta Notarial S/N de fecha 28 de abril del 2021, con la cual resolvieron el Contrato N° 02-2020-HRDC, bajo la causal de haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora”. (sic)*
- En atención a lo señalado, su representada precisa que, en el caso materia de análisis, sí resultaría aplicable el requerimiento del cumplimiento de obligaciones, pues la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora se generó por un actuar omisivo de la Entidad.
- La Entidad debió haber atendido el requerimiento de corrección oportunamente, pues nuestra parte había sido enfática en indicar que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

la Orden de Compra no podía ser atendida si no se realizaba la corrección solicitada, denotando que la atención a nuestro requerimiento determinaría el cumplimiento de obligaciones o el inicio de las acciones pertinentes.

10. Al respecto, los artículos 164 y 165 del Reglamento, con respecto a las causales de resolución y al procedimiento de resolución de contrato, establecen lo siguiente:

“Artículo 164. Causales de resolución

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

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. En los contratos de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades del supervisor comprenden la liquidación del contrato de obra, el supervisor puede resolver el contrato en los casos en que existe una controversia que se derive de la liquidación del contrato de obra.

164.4. 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.

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

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

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

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

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

165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.5. Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan.

165.6. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

165.7. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos 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. En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial.”

11. Como se puede apreciar, el artículo 164 del Reglamento establece que la Entidad puede resolver el contrato, entre otras causales, por el incumplimiento de obligaciones o por acumular el monto máximo de penalidad; es decir, se trata de causales completamente independientes.

Con respecto al procedimiento a seguir para la resolución del contrato por acumular el monto máximo de penalidad, el artículo 165 establece de forma expresa que la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento de obligaciones al contratista.

12. Ahora bien, en el presente caso, conforme a los documentos que obran en el expediente administrativo, se aprecia que la Entidad decidió resolver el contrato por la causal de acumulación del monto máximo de la penalidad, por lo que, conforme a lo señalado en los fundamentos 12 al 22 de la resolución recurrida, se verificó que la Entidad siguió el procedimiento establecido por el artículo 165 del Reglamento para la resolución de contrato por acumulación máxima de penalidades.

En ese sentido, se evidencia que el argumento presentado por el Impugnante carece de fundamento jurídico.

Cabe agregar que, el recurrente indica que “(...) en lo que corresponde al caso materia de análisis, sí resultaría aplicable el requerimiento del cumplimiento de obligaciones, pues la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora se ha generado por un actuar omisivo de la Entidad. (...)”, señalando que ello determina que el procedimiento de resolución efectuado por la Entidad sería incorrecto; no obstante, este colegiado precisa que el requerimiento como tal no es un medio para responder comunicaciones de los contratistas, sino exigir el cumplimiento de obligaciones, facultad que puede o no ser ejercida por la Entidad, no encontrándose habilitado el contratista o este Tribunal para determinar dicha exigibilidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

Además, este colegiado tampoco aprecia que dicha “omisión” por parte de la Entidad haya sido regulada en la normativa o que ante la comunicación de un contratista deba ser respondida previamente para luego recién resolver el contrato, advirtiéndose que tal conclusión es una interpretación del Contratista que no se sustenta en extremo alguno del procedimiento de resolución de contrato regulado en la normativa de contratación pública.

Así también, es importante anotar que el Contratista pretende que este Tribunal califique el actuar de la Entidad al seguir el procedimiento de resolución de contrato por acumular el monto máximo de penalidades, cuestionamiento que debió realizarse en vía de conciliación o arbitral.

13. Asimismo, con respecto a la Resolución N° 320-2021-TCE-S3 del 2 de febrero del 2021, mediante el cual el Tribunal manifestó que *“5. De la lectura de las disposiciones glosadas y conforme a los criterios utilizados por este Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es necesario que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito, debiéndose verificar los siguientes supuestos: i) que la Entidad haya requerido previamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales dentro del plazo establecido en la normatividad, y ii) que el requerimiento de cumplimiento de las obligaciones contractuales se realizó bajo apercibimiento de resolverse el contrato”*.

Sobre el particular, cabe precisar que, mediante la Resolución N° 320-2021-TCE-S3, la Tercera Sala del Tribunal emitió pronunciamiento sobre la presunta responsabilidad de la empresa Halcones Security Selva S.A.C. por haber ocasionado que la Autoridad Portuaria Nacional resuelva el Contrato.

Con respecto al párrafo que trae a colación el Impugnante, cabe señalar que pertenece al numeral 5 del acápite correspondiente a la naturaleza de la infracción, el cual tiene por finalidad desarrollar la naturaleza de la infracción imputada (resolución de contrato), así pues, dicho numeral no solo hace referencia al supuesto de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones, sino que también alude a la causal de resolución por acumulación del monto máximo de penalidad, para una mejor apreciación se reproduce el citado numeral:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

“(...)

5. De la lectura de las disposiciones glosadas y conforme a los criterios utilizados por este Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es necesario que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito, debiéndose verificar los siguientes supuestos: i) que la Entidad haya requerido previamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales dentro del plazo establecido en la normatividad, y ii) que el requerimiento de cumplimiento de las obligaciones contractuales se realizó bajo apercibimiento de resolverse el contrato.

Cabe agregar que, cuando la causal de resolución contractual se debía a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, bastaba que la Entidad comunicara al contratista su decisión de resolver el contrato, sin requerirle previamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Debe tenerse en cuenta que, tanto el requerimiento previo como la comunicación de resolver el contrato (según sea el caso), deben ser diligenciados por conducto notarial a la dirección contenida en el contrato. Sobre esto último, cabe señalar que en caso de existir diferencia con la dirección señalada en la “ficha de datos del postor” contenida en la oferta, prevalecía la dirección consignada en el contrato; asimismo, cualquier cambio que las partes decidieran hacer en relación a sus domicilios, debía comunicarse expresamente por escrito a la contraparte para que se formalizara a través de una adenda al contrato.

*Teniendo en cuenta lo antes señalado, aún en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no hubiera resuelto el contrato en observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no sería pasible de sanción, asumiendo la Entidad exclusiva responsabilidad.
(...)” (el resaltado es agregado)*

Como se puede apreciar, en tal resolución también se señala de forma expresa que, en caso de la resolución de contrato por acumulación del monto máximo de penalidad basta que la Entidad comunique al contratista su decisión de resolver el contrato, sin que se requiere de forma previa el cumplimiento de sus obligaciones.

Por lo tanto, el extremo de la Resolución N° 320-2021-TCE-S3 señalada por el Impugnante no establece algún criterio particular, más allá de describir los procedimientos que deben seguir las entidades para resolver un contrato.

14. Ahora bien, más allá de haber aclarado cuáles son los supuestos de resolución de contrato regulados por la norma, y haber precisado que, en el caso concreto, la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

resolución efectuada por la Entidad ha seguido la formalidad establecida por la norma; es pertinente indicar que el Impugnante nuevamente trae a colación los argumentos señalados en el marco del procedimiento sancionador, los cuales están orientados a cuestionar la decisión de la Entidad de resolver el contrato.

Al respecto, cabe reiterar que, en el marco del presente procedimiento, este Colegiado no tiene la facultad de emitir pronunciamiento sobre los motivos de la resolución del contrato, pues, para determinar la configuración de la infracción referida a ocasionar la resolución del contrato, corresponde a la Sala verificar i) si el procedimiento de resolución contractual seguido por la Entidad se sujetó al establecido en el ordenamiento jurídico aplicable, así como ii) si el Contratista cuestionó o no la resolución contractual en el marco de un mecanismo de solución de controversias, a fin de corroborar si la decisión de la Entidad quedó firme o consentida; conforme a lo dispuesto por los numerales 5 y 6 del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE del 22 de abril de 20221.

En ese sentido, si el Impugnante tenía algún cuestionamiento sobre la causal elegida por la Entidad para resolver el contrato o sobre los motivos que sustentaron dicha resolución (en torno a una eventual atención previa de su solicitud de corrección de precios), debió recurrir a los medios de solución de controversias (arbitraje y/o conciliación), siendo dicha vía la competente para emitir pronunciamiento al respecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 166 del Reglamento.

15. De otro lado, el Impugnante cuestionó la evaluación efectuada por el Tribunal respecto a los criterios de graduación de la sanción, bajo los siguientes argumentos:

- El Tribunal no analizó debidamente los siguientes criterios de graduación de la infracción: i) Ausencia de intencionalidad del infractor, ii) Inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad y iii) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal.
- Sobre la Ausencia de intencionalidad del infractor, su representada señala que, contrariamente a lo manifestado por el Tribunal, sí existen documentos y circunstancias que permiten delimitar la intencionalidad de mi representada, quedando acreditado que no hubo intencionalidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

para incurrir en la infracción imputada, la misma que debe valorarse a efectos de reducir la sanción, pues, a través de la Carta S/N del 26 de marzo del 2021, su representada solicitó a la Entidad que proceda con la corrección de la Orden de Compra N° 121, pues se había consignado un precio unitario inferior a los precios establecidos en el contrato; no obstante, la Entidad procedió a resolver el contrato.

En ese sentido, según indica, queda acreditado que su representada nunca tuvo la intención de incumplir deliberadamente con la ejecución de sus obligaciones, debido a que se encontraba a la espera de que la Entidad emita su pronunciamiento respecto a lo solicitado.

Precisa que, la conducta de su representada estuvo orientada a que se subsane el error de la orden de compra y así proceder con la entrega correspondiente.

- Con respecto a la inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad, a través del escrito del 9 de setiembre del 2024 (obrante en el expediente administrativo), su representada presentó la Guía de Remisión N° 016875 y la Guía de Remisión N° 016876, ambas de fecha 28 de abril del 2021, las cuales tenían por finalidad acreditar la atención de la Orden de Compra N° 121; situación que evidencia que, pese a que la Entidad no corrigió la orden de compra, su representada atendió voluntariamente los reactivos requeridos.

Si bien la Entidad no acreditó la existencia de algún daño (tal como se ha señalado en la resolución recurrida), esto se debe a que su representada adoptó acciones destinadas justamente a que no se produzca dicho daño, cumpliendo con su obligación a pesar de que no hubo pronunciamiento sobre la corrección solicitada, denotando una conducta orientada a garantizar el bienestar general y el cumplimiento de los fines públicos de la Entidad.

Situación que no fue valorada por el Tribunal, por lo que corresponde que se evalúe correctamente el criterio de inexistencia de daño.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

- Sobre los antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal, señala que, si bien su representada cuenta una sanción en sus antecedentes, dicha sanción fue impuesta en el año 2014, esto es, hace más de 10 años del presente procedimiento administrativo sancionador, denotando que se trata de una sanción que no era grave y que ya fue debidamente superada.

16. Al respecto, corresponde señalar que, el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley establece lo siguiente:

*“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas
(...)”*

50.10 Son criterios de graduación de la sanción, aún por debajo del mínimo previsto, la ausencia de intencionalidad del infractor, la inexistencia o grado mínimo de daño a la entidad, el reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada, la ausencia de sanciones anteriores, la conducta correcta dentro del procedimiento sancionador y la adopción e implementación, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento sancionador de un modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. Tratándose de las MYPE también constituye un criterio de graduación de la sanción, aún por debajo del mínimo previsto, la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias. El tribunal debe motivar su decisión de graduar la sanción.

(...)” [el resaltado y subrayado es agregado]

Asimismo, el numeral 264.1. del artículo 264 del Reglamento, establece lo siguiente:

*“Artículo 264. Determinación gradual de la sanción
(...)”*

264.1. Son criterios de gradualidad de las sanciones de multa o de inhabilitación temporal los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

a) Naturaleza de la infracción.

b) Ausencia de intencionalidad del infractor.

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad.

d) Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada.

e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal.

f) Conducta procesal.

g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley. Dicho modelo cuenta con los siguientes elementos mínimos: i) Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que ejerce su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeñas y medianas empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración, ii) la identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir actos indebidos, actos de corrupción y conflictos de intereses en la contratación estatal, iii) la implementación de procedimientos de denuncia de actos indebidos, actos de corrupción o situaciones de conflicto de intereses que garanticen el anonimato y la protección del denunciante, iv) la difusión y capacitación periódica del modelo de prevención, v) la evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

*h) Tratándose de las micro y pequeñas empresas (MYPE), cuando incurran en una infracción como resultado de la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento, generada por la crisis sanitaria de la COVID-19, en el marco de lo establecido en el artículo 1 de la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE).
(...).”*

17. Como se puede apreciar, la normativa de contratación pública comprende ocho

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

(8) criterios de graduación de la sanción que deben ser evaluados por el Tribunal a efectos de imponer la sanción correspondiente, debiendo considerar ellos a fin de sustentar la decisión de graduar la sanción.

18. En ese contexto, en el numeral 42 de la resolución recurrida, el Tribunal evaluó cada uno de los criterios antes citados, tal como se aprecia a continuación:

"(...)

42. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:

- a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a una entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado.*
- b) Ausencia de intencionalidad del infractor: de la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo intencionalidad o no en la comisión de la infracción atribuida.*
- c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: de la documentación obrante en el expediente no se aprecia que la Entidad hubiese acreditado algún daño, más allá de precisar los incumplimientos del Contratista en la denuncia correspondiente.*
- d) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada: conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.*
- e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal: de la revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, se advierte que el Contratista cuenta con antecedente de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:*

Inhabilitaciones						
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	OBSERVACION	TIPO

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

14/07/2014	14/01/2015	6 MESES	1754-2014-TC-S2	11/07/2014		TEMPORAL
------------	------------	---------	-----------------	------------	--	----------

f) *Conducta procesal: el Contratista se apersonó al presente 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 de la Ley: de la documentación obrante en el expediente administrativo, no se advierte la adopción de ningún modelo de prevención que se encuentre certificado, por parte del Contratista, conforme al numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley.*

h) *La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias: de la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se aprecia que se acredite el presente criterio de graduación. (...)."*

19. Como se puede apreciar, el Tribunal evaluó cada uno de los criterios de graduación de la sanción previstos en la normativa, a efectos de determinar la sanción a imponer en contra del Impugnante por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, advirtiendo que no presentó documentación alguna que acredite el criterio de graduación referente a la adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley.
20. Cabe recalcar que, **para la imposición de la sanción se requiere una evaluación conjunta de todos los criterios de graduación de la sanción**, y en virtud de dicho análisis se determina la sanción del administrado; en ese sentido, esta Sala no puede amparar la posición del Impugnante, respecto a que solo se consideren algunos de los criterios de graduación a efectos de que se determine una sanción menor a la impuesta, pues lo aludido por aquel no guarda coherencia con lo dispuesto en la normativa ni existe regulación que así lo señale; mientras que sí resulta coherente que para determinar una sanción se evalúe, en su totalidad, los criterios de graduación contemplados por la normativa.
21. En este punto, cabe mencionar que la resolución recurrida tomó como criterios de graduación a favor del Impugnante a los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

- Ausencia de intencionalidad del infractor: pues no se acreditó una intencionalidad en la comisión de la infracción.
 - La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: de la documentación obrante en el expediente no se aprecia que la Entidad hubiese acreditado algún daño, más allá de precisar los incumplimientos del Contratista en la denuncia correspondiente.
 - Conducta procesal: el Impugnante se apersonó y presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo.
- 22.** En ese sentido, no corresponde reiterar un análisis sobre dichos criterios de graduación, toda vez que aquellos ya fueron analizados favorablemente al Impugnante al momento de emitirse la resolución recurrida, salvo en lo solicitado por el Impugnante en su recurso de reconsideración, lo que será abordado en fundamentos posteriores.
- 23.** Como se puede apreciar, las causales de resolución de contrato de “ausencia de intencionalidad del infractor” e “inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad” fueron evaluados en la resolución recurrida a favor del Impugnante; no obstante, sin perjuicio de ello, este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre los mismos, debido a que el Impugnante está cuestionando su valoración, pese a que, como se ha indicado, estos fueron valorados de forma favorable para el Impugnante.
- 24.** Con respecto a la valoración del criterio de graduación de la sanción referida a la “inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad”, cabe señalar que, este Tribunal valoró este criterio favorablemente para el Contratista, por lo que el hecho que el Impugnante haya entregado los bienes a la Entidad solo mantiene el sentido de la evaluación efectuada en la resolución cuestionada.
- 25.** Con respecto a la valoración del criterio de graduación de la sanción referida a “Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal”, cabe señalar que, si bien el Impugnante cuenta con una sanción impuesta en el año 2014, se debe tener presente que, la norma en ningún extremo señala que los antecedentes deben tener antigüedad alguna a efectos de que sean considerados o no como un elemento de valoración, pues la norma únicamente señala que se deben verificar las sanciones previamente impuestas al administrado, sin

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

establecer condición alguna.

En ese sentido, lo solicitado por el Impugnante carece de sustento.

En adición a ello, este colegiado aprecia que, por ejemplo, respecto al criterio de graduación “La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley”, el recurrente no sustentó su cumplimiento, y, pese a lo advertido, solicita que se reduzca una sanción de cuatro (4) meses de inhabilitación, cuando este Tribunal tenía la competencia para imponer una sanción entre tres (3) y treinta y seis (36) meses, lo que no resulta amparable.

26. En ese sentido, al no evidenciarse argumentos ni medios probatorios que ameriten dejar sin efecto la decisión contenida en la Resolución N° 03962-2024 -TCE-S3 del 17 de octubre de 2024 ni variar la sanción impuesta, corresponde a este Colegiado confirmar lo dispuesto en la indicada resolución, declarándose **INFUNDADO** el recurso interpuesto por la empresa UNILAP S.A.C. (con RUC N°20481492433), correspondiendo ejecutar la garantía presentada en su recurso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Marlon Luis Arana Orellana y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Danny William Ramos Cabezudo, atendiendo a la conformación de la Tercera 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, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, 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. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa UNILAP S.A.C. (con RUC N°20481492433), contra la Resolución N° 03962-2024 -TCE-S3 del 17 de octubre de 2024, mediante la cual el Tribunal dispuso imponerle sanción de cuatro (4) meses 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, al haberse



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04702-2024 -TCE-S3

determinado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, la cual se confirma en todos sus extremos.

- 2. EJECUTAR** la garantía presentada por la empresa por la empresa UNILAP S.A.C. (con RUC N°20481492433), para la interposición de su recurso de reconsideración.
- 3.** Disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción impuesta en el módulo informático correspondiente.
- 4.** Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME

PRESIDENTA

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

SS.

Ponce Cosme

Ramos Cabezudo.

Arana Orellana.