



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE  
Organismo  
Superior de las  
Contrataciones  
del Estado

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 0550-2019-TCE-S3

**Sumilla:** *"(...) para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción".*

Lima, 05 ABR. 2019

**VISTO** en sesión de fecha 5 de abril de 2019 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **612/2018.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **COMPAÑIA AM ADIM SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-CIA AM ADIM S.A.C.**, por su responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 29-2016- ESSALUD/RAMD - Primera Convocatoria; y, atendiendo a los siguientes:

#### I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)<sup>1</sup>, el 30 de diciembre de 2016, el Seguro Social de Salud (ESSALUD) - Red Asistencial Madre de Dios, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 29-2016-ESSALUD/RAMD - Primera Convocatoria, para la *"Contratación del servicio de alimentación y nutrición para el Hospital I Víctor A. Lazo Peralta de la Red Asistencial Madre de Dios"*, con un valor referencial de S/ 362,648.30 (trescientos sesenta y dos mil seiscientos cuarenta y ocho con 30/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado encontrándose vigente la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, en adelante **la LCE (L 30225)**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante el **RLCE (DS 350)**.

El 12 de enero de 2017, se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas y el 16 de enero de 2017, en acto privado, se llevó a cabo la evaluación y calificación de las ofertas y, ese mismo día, de otorgó la buena pro al postor **COMPAÑIA AM**

<sup>1</sup> Obrante en el folio 10 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



ADIM SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-CIA AM ADIM S.A.C., por el valor de su propuesta económica, ascendente a S/ 346,825.00 (trescientos cuarenta y seis mil ochocientos veinticinco con 00/100 soles).

El 23 de enero de 2017, el postor ACOSTA HIDALGO EMILIO (con RUC N° 10229822441) presentó recurso de apelación ante el Tribunal, el mismo que se declaró como no presentado.

El 27 de enero de 2017, se publicó en el SEACE el consentimiento de la buena pro y el 9 de febrero de 2017 la Entidad y la empresa COMPAÑIA AM ADIM SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-CIA AM ADIM S.A.C., en lo sucesivo **la Contratista**, firmaron el Contrato N° 003-DR-RAMD-ESSALUD-2017, en lo sucesivo **el Contrato**.

2. Mediante la Carta N° 043-UAIHyS-OA-RAMD-ESSALUD-2018 y el "*Formulario de solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero*", presentados el 21 de febrero de 2018 en la Oficina Desconcentrada del OSCE, ubicada en la ciudad de Puerto Maldonado, e ingresados el 23 de febrero de 2018 a la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, la Entidad comunicó que la Contratista habría incurrido en infracción administrativa, al haber ocasionado la resolución del Contrato derivado del procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros, el Informe Técnico N° 001-UAIHyS-OA-RAMD-ESSALUD-2017 del 7 de noviembre de 2017, a través del cual manifestó lo siguiente:

- Mediante Carta Notarial N° 283-UAIHyS-OA-DR-RAMD-ESSALUD-2017, diligenciada notarialmente el 27 de octubre de 2017, se comunicó la Contratista el incumplimiento del Contrato, otorgándole el plazo de cinco (5) días para subsanar, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, oportunidad en la cual se adjuntó los documentos por medio de los cuales, en reiteradas oportunidades, el área usuaria presentó observaciones referente al servicio que el Contratista brindaba, y que nunca cumplió con subsanar.
- Indicó que a través de la Carta N° 0250/GG/OAyF/OL/ECA-2017, presentada el 7 de noviembre de 2017, la Contratista pretendió resolver el Contrato, aduciendo el incumplimiento de los pagos por parte de la Entidad, hecho que no se ajusta a la verdad, sino que sería una estrategia



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE  
Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0550-2019-TCE-S3*

que la Contratista está usando para evitar la ejecución de la garantía y la denuncia ante el Tribunal.

- Mediante Carta Notarial N° 295-UAIHyS-OA-DR-RAMD-ESSALUD-2017, diligenciada notarialmente el 20 de noviembre de 2017, se comunicó a la Contratista la resolución del Contrato.
  - Mediante Carta N° 0263/GG/OAyF/OL/ECA-2017, la Contratista solicitó la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, sin que exista la misma, debido a que la mencionada Contratista se acogió a la retención del 10% por MYPE. Asimismo, al tratarse de una resolución de contrato por incumplimiento, la garantía de fiel cumplimiento, se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución del contrato es por causa imputable a la Contratista.
3. Con Decreto del 25 de octubre de 2018, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista, por su presunta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo **la LCE (DL 1341)**, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato. A estos efectos, se corrió traslado a la Contratista, a fin que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

Por otro lado, se le requirió a la Entidad que cumpla con informar si la resolución contractual ha sido sometida a arbitraje u otro mecanismo de solución de controversias e indicar su estado situacional.

4. Mediante Carta N° 222-OA-DR-ESSALUD-2018, presentada el 15 de noviembre de 2018 en la Oficina Desconcentrada del OSCE, ubicada en la ciudad de Puerto Maldonado, e ingresada el 19 de noviembre de 2018 al Tribunal, la Entidad comunicó que la resolución del Contrato no ha sido sometida a arbitraje u otro mecanismo de solución de controversias, encontrándose, a la fecha, resuelto el Contrato.
5. Con Decreto del 11 de diciembre de 2018, no habiendo cumplido la Contratista con presentar sus descargos, pese a haber sido debidamente notificada para tal



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



efecto<sup>2</sup>, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente administrativo a la Tercera Sala del Tribunal.

6. Con Decreto del 21 de enero de 2019, considerando que, mediante la Resolución N° 007-2019-OSCE/PRE del 15 de enero de 2019 se aprobó la reconfiguración de las Salas del Tribunal y la redistribución de los expedientes en trámite, se dispuso remitir el presente expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva. Dicho expediente fue recibido por la Sala el 31 de enero de 2019.
7. Con Decreto del 19 de febrero de 2019, a fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver, requirió lo siguiente:

"(...)

*AL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD [La Entidad]:*

*Sírvase remitir un informe técnico legal complementario, en el cual indique cuáles fueron las acciones adoptadas por su despacho ante la Carta Notarial N° 0250/GG/OAyF/OL/ECA-2017 del 7 de noviembre de 2017 [cuya copia se adjunta], por la cual la empresa COMPAÑÍA AM ADIM S.A.C. resolvió el Contrato N° 003-DR-RAMD-ESSALUD-2017, suscrito entre dicha empresa y su representada.*

(...)

*A LA DIRECCIÓN DE ARBITRAJE:*

*Sírvase informar si existe algún arbitraje en curso iniciado por la empresa COMPAÑÍA AM ADIM S.A.C. en contra del Seguro Social de Salud - EsSalud, por la resolución del Contrato N° 003-DR-RAMD-ESSALUD-2017, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 29-2016-ESSALUD/RAMD - Primera convocatoria; indicando, de ser el caso, el estado situacional actual. Sírvase*

<sup>2</sup> El decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador se hizo de conocimiento de la empresa COMPAÑÍA AM ADIM SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-CIA AM ADIM S.A.C. en su domicilio declarado ante el Registro Nacional de Proveedores - RNP, la misma que fue completa con la dirección consignada por el RUC [sito en MZA. E LOTE. 48 A.H. REPUBLICA FEDERAL ALEMANA LIMA - LIMA - SAN JUAN DE MIRAFLORES, mediante la Cédula de Notificación N° 53546/2018.TCE [obranste de folios 303 al 307 (anverso y reverso) del expediente administrativo].



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE  
Organismo  
Superior de las  
Contrataciones  
del Estado

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 0550-2019-TCE-S3

*adjuntar, de corresponder, copia del laudo que se haya emitido para dirimir la citada controversia.*

(...)”.

8. Mediante el Informe Técnico Legal Complementario del 25 de febrero de 2019, presentado el 25 de febrero de 2019 en la Oficina Desconcentrada del OSCE, ubicada en la ciudad de Puerto Maldonado, e ingresado el 27 de febrero de 2019 al Tribunal, la Entidad señaló lo siguiente: “La entidad ante la presentación de la Carta Notarial N°0250/GG/OAyF/OL/ECA-2017 por parte del proveedor y dado que no se dieron las condiciones y puesto que la empresa no procedió de acuerdo a la Ley de Contrataciones y su Reglamento, no se tomó en cuenta, dado que ya estaba en curso la Carta Notarial N° 283-UAIHyS-OA-DR-RAMD-ESSALUD-2017, comunicando la resolución del contrato”.
9. Mediante Memorando N° D000016-2019-OSCE-DAR presentado el 26 de febrero de 2019 ante el Tribunal, la Dirección de Arbitraje del OSCE comunicó, en virtud de lo requerido a través del Decreto del 19 de febrero de 2019, no se ubicó información alguna sobre el particular.

#### II. FUNDAMENTACIÓN:

10. De manera previa al análisis de fondo del asunto que nos ocupa, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso. Para ello, debe tenerse presente que la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1341 dispuso que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo se regirán por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

Al respecto, es necesario precisar que, en principio, toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes<sup>3</sup>; no obstante ello, es posible la aplicación ultraactiva de una norma si el ordenamiento así lo reconoce expresamente<sup>4</sup>, permitiendo que una norma,

<sup>3</sup> De conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza no efectos retroactivos: salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo”.

<sup>4</sup> Tal como se expone en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



aunque haya sido derogada, siga surtiendo efectos para regular determinados aspectos que la nueva norma permite expresamente.

En ese sentido, téngase presente que, en el caso concreto, el procedimiento de selección se convocó el 30 de diciembre de 2016, esto es, cuando se encontraba vigente la LCE (L 30225) y el RLCE (DS 350). En vista de ello, para el análisis del procedimiento de resolución contractual, se aplicará dicha normativa.

Por otro lado, resulta importante tener presente que la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1341 solo tiene alcance sobre las disposiciones referidas al desarrollo del proceso de selección, mas no sobre la configuración de infracciones, las cuales se rigen por la norma vigente al momento en que se comete la infracción, de conformidad con lo previsto en el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo **el TUO de la LPAG<sup>5</sup>**.

Teniendo en cuenta ello, considerando que la supuesta comisión de infracción se produjo al 20 de noviembre de 2017, para el análisis de la configuración de la infracción e imposición de sanción que pudiera corresponder a la Contratista, resulta aplicable la LCE (DL 1341) y su Reglamento, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en lo sucesivo **el RLCE modificado (DS 056)**, por ser las normas vigentes al momento en que se habría producido el supuesto hecho infractor.

#### **Naturaleza de la infracción:**

11. Al respecto, debe tenerse presente que la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), requiere, necesariamente, de la concurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:

- a. Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al

<sup>5</sup> "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: La potestad sancionadora de todas las Entidades está regida, adicionalmente, por los siguientes principios especiales:

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables (...)"



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución Nº 0550-2019-TCE-S3

Contratista, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigentes en su oportunidad.

- b. Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
12. Ahora bien, es pertinente señalar que el artículo 36 de la LCE (L 30225) disponía que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

Por su parte, el artículo 135 del RLCE (DS 350) señalaba que la Entidad podrá 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.**

Asimismo, el artículo 136 del RLCE (DS 350) prescribía que si alguna de las partes faltara al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debía requerirla mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podrá establecer plazos mayores, los cuales no superarán en ningún caso los quince (15) días, plazo éste último que se otorgará necesariamente en obras. Adicionalmente, establece que si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.

13. De la lectura de las disposiciones reseñadas y conforme a los criterios utilizados por este Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.

### ***Configuración de la infracción***

#### **Cuestión Previa**

#### **Respecto a la resolución efectuada por el Contratista**

14. Antes de verificar la configuración de la infracción imputada, resulta necesario que el Colegiado se pronuncie respecto de la supuesta resolución del contrato efectuada por la Contratista, pues de haber ocurrido ello previamente a la resolución efectuada por la Entidad no lograría configurarse la infracción, debido a que ésta habría resuelto un contrato ya resuelto.
  
15. De acuerdo a lo indicado por la Entidad en el Informe Técnico N° 001-UAIHyS-OA-RAMD-ESSALUD-2017 e Informe Técnico Legal Complementario del 25 de febrero de 2019, la Contratista le comunicó la resolución del Contrato, a través de la Carta N° 0250/GG/OAyF/OL/ECA-2017, diligenciada el 6 de noviembre de 2017, por el Notario Público Gavin A. Rios Pickmann, que se reproduce a continuación.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0550-2019-TCE-S3

26

**D** **COMPAÑIA RAMA MENDOZA**  
 Oficina Lima: Av. República Federal Alemana N° 48, Hdad. I  
 San Juan de Miraflores - Lima Telefax: (01) 3507968 Email: cia\_edis@hotmail.com  
 adia\_licitaciones@hotmail.com

**RECIBIDO**  
 07 NOV 2017  
 0.30

**320**

**CARTA NOTARIAL**

**Carta N° 0250/GG/OAyF/IOUECA-2017**  
 Puerto Maldonado, 03 de Noviembre del 2017

**SEÑOR:**  
**DR. IVAN RAMOS MENDOZA**  
**DIRECTOR - Red Asistencial EsSalud- Madre de Dios**  
 Dirección: Av. Andres Avelino Caceres N° 560  
 Puerto Maldonado - Madre de Dios

**Presente.**

**ASUNTO: RESOLUCION DE CONTRATO No 003 - DR - RAMD - ESSALUD 2017**

---

Previo un cordial saludo me dirijo a usted, para poner en su conocimiento los siguientes:

1. La entidad ha incumplido con los pagos oportunos de los servicios de alimentación y nutrición prestados del mes abril del 2017, comunicado con carta N° 0114/GG/OAyF/IOUECA-2017 de fecha 26 de mayo 2017 y REITERADO con carta N° 0129/GG/OAyF/IOUECA-2017 de 07 de junio 2017.
2. Sobre el pago extemporáneo del servicio correspondiente al mes de abril, la Entidad no ha pagado los intereses, conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado.
3. Se viene trabajando con equipos obsoletos como son: los equipos de refrigeración, cocina, coche de distribución de dietas, mailla de la Ventana, comunicados con carta N° 0100/GG/ADM y FIOUECA - 2017 de 17 de Mayo 2017, REITERADO con carta N° 0118/GG/OAyF/IOUECA-2017 de 29 de Mayo de 2017, lo que dificulta la prestación del servicio.
4. Se viene pagando el 8% del monto mensual facturado por cesión en uso de equipos obsoletos, que en promedio representa S/ 2,600.00 nuevo soles.
5. No se viene pagando las raciones de dietas de los meses de febrero, marzo, abril y mayo del 2017 de acuerdo a lo atendido, perjudicando económicamente a la empresa, tal como consta en la carta N° 0102/GG/ADM y FIOUECA-2017 de 17 mayo 2017 y la carta N° 0154/GG/ADM y FIOUECA-2017 de 28 junio 2017.

10 | 26-17

320



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



Dirección: Av. República Federal Alemana N° 48, Mz: 18  
San Juan de Miraflores - Lima. Teléfono: (01) 3907950

Email: cia\_adim@osce.gob.pe  
adim\_licitaciones@hotmail.com

321

Por lo que de acuerdo al artículo 36 de la Ley modificada por el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1341 y artículo 135° del Reglamento de Contrataciones del Estado que establece "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 requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136°", se resuelve el contrato por fuerza mayor que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato, a partir del 15 de noviembre de 2017, correspondiendo a LA RED ASISTENCIAL DE ESSALUD DE MADRE DE DIOS pagar por daños y perjuicios a la empresa COMPANÍA AM ADIM SAC, para lo cual serán devueltos la Cartas Fianzas otorgados y el pago del servicio del mes de octubre 2017.

Se hace mención que a la fecha, la empresa no ha recibido de LA RED ASISTENCIAL DE ESSALUD DE MADRE DE DIOS ninguna carta notarial sobre posibles observaciones.

Se adjunta:

- carta N° 0114/GG/OAyF/OL/ECA-2017
- carta N° 0128/GG/OAyF/OL/ECA-2017
- carta N° 0100/GG/ADMyF/OL/ECA-2017
- carta N° 0118/GG/OAyF/OL/ECA-2017
- carta N° 0102/GG/ADMy F/OL/ECA-2017
- carta N° 0154/GG/ADM y F/OL/ECA-2017

Atentamente

*[Handwritten Signature]*  
Fritz Quispe Chalco  
GERENTE GENERAL  
COMPANÍA AM ADIM SAC

CERTIFICADO: Que en la fecha de la entrega del presente, se procedió a distribuir  
 Realizado y firmado por el responsable  
 No realizado por falta de información  
 No realizado por falta de recursos  
 No realizado por falta de recursos  
Fecha: 06 NOV 2017



*[Handwritten Signature]*  
CAROLINA RIOS FICKMAN  
15 NOV 2017  
OSCE



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 0550-2019-TCE-S3

Entonces, corresponde determinar si la Contratista resolvió el Contrato conforme al procedimiento exigido por la normativa de contratación pública, para que dicha resolución resulte válida.

16. Al respecto, el artículo 135 del RLCE (DS 350) consignó que el contratista puede resolver el 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 requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136, esto es, ante la falta al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la parte perjudicada deberá requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días<sup>6</sup>, bajo apercibimiento de resolver el contrato, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante otra carta notarial.
17. De la información obrante en el expediente, se puede apreciar que, en las comunicaciones enviadas a la Entidad, a través de las Cartas N° 0114//GG/OAyF/OL/ECA-2017<sup>7</sup>, N° 0129//GG/OAyF/OL/ECA-2017<sup>8</sup>, N° 0100//GG/ADMyF/OL/ECA-2017<sup>9</sup>, N° 0118//GG/OAyF/OL/ECA-2017<sup>10</sup>, N° 0102//GG/ADMyF/OL/ECA-2017<sup>11</sup> y N° 0154//GG/ADMyF/OL/ECA-2017<sup>12</sup>, la Contratista informó sobre algunas deficiencias y el incumplimiento del pago por el servicio brindado, según lo acordado en el Contrato; sin embargo, se puede advertir que dichas misivas no fueron diligenciadas notarialmente, no otorgaron un plazo para que la Entidad pueda subsanar las observaciones y tampoco fueron bajo apercibimiento de resolver el Contrato; por lo que no puede considerarse como válidos dichos requerimientos, a efectos de cumplir con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 136 del RLCE (DS 350), por lo que no se cumple uno de los elementos para que pueda considerarse como válida la resolución del Contrato efectuada por la Contratista, mediante la Carta N° 0250//GG/OAyF/OL/ECA-2017.

Ahora bien, este colegiado no puede dejar de advertir que la Carta N° 0250//GG/OAyF/OL/ECA-2017, menciona lo siguiente: "resuelve el contrato por

<sup>6</sup> Dependiendo del monto contractual y de la complejidad 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.

<sup>7</sup> Obrante en el folio 322 del expediente administrativo

<sup>8</sup> Obrante en el folio 323 del expediente administrativo

<sup>9</sup> Obrante en el folio 324 del expediente administrativo

<sup>10</sup> Obrante en los folios del 325 al 327 del expediente administrativo

<sup>11</sup> Obrante en el folio 328 del expediente administrativo

<sup>12</sup> Obrante en el folio 329 del expediente administrativo

*fuerza mayor que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato”* (Sic); al respecto, es preciso señalar que, para que un hecho se constituya como caso fortuito o fuerza mayor, deben concurrir los siguientes elementos: i) debe ser extraordinario, es decir, que las circunstancias en las cuales se presente deben ser excepcionales e irrumpir en el curso de normalidad; ii) debe ser imprevisible, es decir, que en circunstancias ordinarias no habría podido predecirse su ocurrencia; y iii) el acontecimiento debe ser irresistible, es decir, que su ocurrencia no haya podido ser evitada o resistida.

Por otro lado, como se puede apreciar de la imagen de la Carta N° 0250/GG/OAyF/OL/ECA-2017, a la que nos referimos precedentemente, los argumentos expuestos por la Contratista y por los cuales resolvió el Contrato, no corresponden a hechos de fuerza mayor, debido a que hacen referencia al incumplimiento por parte de la Entidad de su obligación contractual [como lo son falta de pago de intereses, la presencia de equipos obsoletos que, según el Contratista, dificultan el prestación del servicio, no se pagan las raciones de dietas de varios meses]; hechos que, de ser ciertos, ameritaban seguir el procedimiento de resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones contractuales, establecido en el artículo 136 del RLCE (DS 350), para finalmente resolver el Contrato; es decir que, antes de resolver el contrato debía requerirse a la Entidad para que subsane dichos supuesto de incumplimiento, otorgándole un plazo (no mayor de 15 días) para tal efecto y precisar el apercibimiento de que, en caso, no se cumpla, se resolvería el Contrato; situación que no ocurrió en el presente caso.

Cabe señalar que no obstante que el Contratista fue debidamente notificado del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, no ha presentado descargos, y por tanto, la situación antes descrita no ha sido cuestionada.

18. En tal sentido, ha quedado acreditado para este Colegiado que la resolución del Contrato ejercida por la Contratista no es válida, por no haber cumplido con las formalidades establecidas en el artículo 136 del RLCE (DS 350).

#### **Sobre el procedimiento formal de resolución contractual ejercido por la Entidad**

19. En este punto, debe señalarse que, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el Contrato conforme al procedimiento sobre resolución contractual.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0550-2019-TCE-S3*

20. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte que la Entidad, mediante la Carta Notarial N° 283-UAIHYS-OA-DR-RAMD-ESSALUD-2017 del 18 de octubre de 2017, diligenciada por conducto notarial el 27 de octubre de 2017 (por el notario de Lima Ricardo Jose Barba Castro), comunicó a la Contratista el incumplimiento del Contrato, otorgándole el plazo de cinco (5) días para subsanar, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
21. Ahora bien, al haberse vencido el plazo otorgado al Contratista, la Entidad, a través de la Carta Notarial N° 295-UAIHYS-OA-DR-RAMD-ESSALUD-2017 del 7 de noviembre de 2017, diligenciada por conducto notarial el 20 de noviembre de 2017 (por el notario de Lima Ricardo Jose Barba Castro), comunicó a la Contratista la resolución del Contrato.

Cabe tener presente que las aludidas cartas fue notificadas a la Contratista en el domicilio consignado en el Contrato, esto es, A.H. República Federal Alemana N° 48 Mz. E – San Juan de Miraflores, Lima (dirección que, además, el Contratista ha declarado ante el Registro Nacional de Proveedores - RNP).

22. En tal sentido, ha quedado acreditado que el procedimiento de resolución contractual seguido por la Entidad ha cumplido con las formalidades establecidas en el artículo 136 del RLCE (DS 350), por lo que corresponde determinar, en adelante, si la controversia suscitada a partir de la resolución del Contrato, formalizada con la notificación de la misma, quedó consentida o firme.

#### **Sobre el consentimiento de la resolución contractual o que haya quedado firme**

23. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 45 de la LCE (L 30225) 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.

Asimismo, el artículo 137 del RLCE (DS 350) establece que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato quedó consentida.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



24. Sobre el particular, es menester indicar que, mediante el Informe Técnico Legal Complementario del 25 de febrero de 2019, la Entidad comunicó a este Tribunal que la Contratista no sometió la controversia derivada de la resolución del Contrato a alguno de los procedimientos previstos en la normativa para resolver controversias (conciliación y/o arbitraje).

En este punto, cabe añadir que la Contratista no ha presentado descargos ante la imputación efectuada en su contra, pese a haber sido debidamente notificado para tal efecto.

25. Por lo tanto, toda vez que la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad no ha sido sometida a procedimiento conciliatorio y/o arbitral, la Sala concluye que la misma ha quedado consentida.
26. Por las consideraciones expuestas, corresponde atribuir responsabilidad administrativa a la Contratista, por la comisión de la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (L 30225), al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato; razón por la cual, corresponde imponerle sanción en su contra, previa graduación de la misma.

#### ***Aplicación de retroactividad benigna***

27. Debe señalarse que, si bien a la fecha de emisión de la presente Resolución, ya se encuentran en vigencia el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo TUO de la LCE, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo TUO de la LPAG, dicha norma no es aplicable al presente procedimiento por no haberse encontrado vigente a la fecha en que se incurrió en la infracción a sancionar (20 de noviembre de 2017), no apreciándose que se configure algún supuesto de retroactividad benigna en este extremo, en la medida que el referido TUO de la Ley de Contrataciones del Estado no han introducido disposiciones que, respecto de la infracción imputada (ocasionar que la Entidad resuelva el contrato), puedan ser más beneficiosas para el administrado en el caso bajo análisis, en relación al tipo infractor o a la sanción aplicable al mismo.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE  
Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0550-2019-TCE-S3*

#### **Graduación de la sanción:**

28. 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 la sanción consignados en el artículo 226 del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

29. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse, se deben considerar los siguientes criterios:

a) **Naturaleza de la infracción:** cabe mencionar que desde el momento en que el Contratista asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede comprometer un perjuicio al Estado, vinculado a la normal prestación de los servicios al ciudadano, que debe garantizarse, y al cumplimiento de los fines públicos asociados a la contratación.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** en este punto, deberá tenerse en cuenta que no se aprecia en el expediente elemento que permita concluir que el Contratista haya ocasionado de forma intencional la resolución del contrato. No obstante, es importante mencionar que era su obligación cumplir a cabalidad con sus obligaciones contractuales.

c) **Daño causado:** en el presente caso, se evidencia un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Contratista, lo cual afectó los intereses de la



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE  
Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

Entidad contratante y de los pacientes, en la medida que la resolución del Contrato implicó retrasos en el servicio de alimentación y nutrición para el Hospital I Víctor A. Lazo Peralta de la Red Asistencial Madre de Dios.

- d) **Reconocimiento de la infracción 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 impuesta por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Contratista no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.
- f) **Conducta procedimental:** debe considerarse que el Contratista no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos ante la imputación efectuada en su contra, pese a haber sido debidamente notificado para tal efecto.

30. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), por parte del Contratista, tuvo lugar el **20 de noviembre de 2017**, fecha en la cual la Entidad le comunicó la resolución del Contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Jorge Luis Herrera Guerra, con la intervención de las Vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Gladys Cecilia Gil Candia, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 007-2019-OSCE/PRE del 15 de enero de 2019, publicada el 16 de enero de 2019 en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

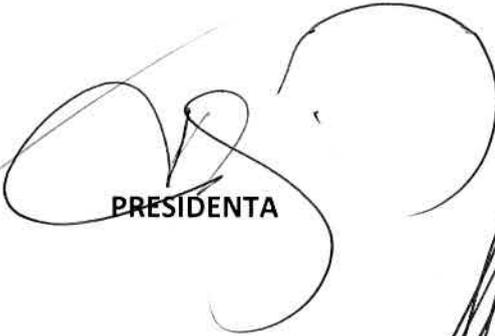
### *Resolución N° 0550-2019-TCE-S3*

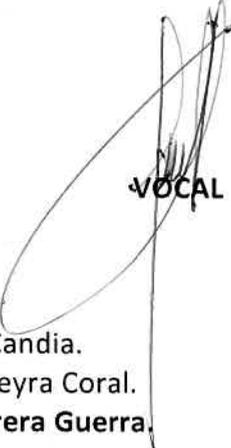
#### LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **COMPAÑIA AM ADIM SOCIEDAD ANONIMA CERRADACIA AM ADIM S.A.C.**, con **RUC N° 20490384457**, por un periodo de **siete (7)** meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, al haber ocasionado que el Seguro Social de Salud (ESSALUD) - Red Asistencial Madre de Dios resuelva el Contrato N° 003-DR-RAMD-ESSALUD-2017 emitida a su favor, por los fundamentos expuestos.
2. Disponer que, una vez que la presente Resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente

Regístrese , comuníquese y publíquese.

Salvo mejor parecer,

  
PRESIDENTA

  
VOCAL

  
VOCAL

SS.  
Gil Candia.  
Ferreya Coral.  
**Herrera Guerra.**

“Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12.”