



## Resolución N° 0383-2018-TCE-S3

**Sumilla:** "(...), al haberse declarado el archivamiento definitivo del procedimiento arbitral iniciado para cuestionarla, debe considerarse que la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697 dispuesta por la Entidad ha quedado firme y, por ende, dicha resolución se produjo por causa atribuible al Contratista, debiendo imponerse la sanción correspondiente por la comisión de la infracción que estuvo prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley."

Lima, 19 FEB. 2018

**Visto** en sesión del 19 de febrero de 2018 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1938/2016.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa **Mercedes Group S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697, derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 94-2015-SUNAT/8B1200 - Primera Convocatoria, para la "Provisión de blocks para eventos Institucionales de la SUNAT", convocada por la **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT**, y atendiendo a los siguientes:

### ANTECEDENTES:

1. El 24 de junio de 2015, la **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT**, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 94-2015-SUNAT/8B1200 - Primera Convocatoria, para la "Provisión de blocks para eventos Institucionales de la SUNAT", en adelante el proceso de selección, con un valor referencial de S/ 27,000.00 (Veintisiete mil con 00/100 soles).

El 2 de julio de 2015 se llevó a cabo la presentación de propuestas, y el 7 de julio de 2015 se otorgó la buena pro del proceso de selección a la empresa Mercedes Group S.A.C., por el monto de su propuesta económica ascendente a S/ 13, 000.00 (Trece mil con 00/100 soles).

El 21 de julio de 2015, la empresa Mercedes Group Sociedad Anónima Cerrada recibió la Orden de Compra N° 2015B06697, emitida por la Entidad el 17 de julio de 2015.

2. Mediante escrito N° 1, presentado el 1 de julio de 2016 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad denunció que el Contratista habría incurrido en causal de infracción. A fin de sustentar su denuncia, la

Entidad remitió el Informe Legal N° 043-2016-SUNAT/8E1000 de fecha 23 de mayo de 2016, indicando lo siguiente:

- La Orden de Compra emitida a favor del Contratista, tenía como objeto la entrega de *blocks* para eventos institucionales, debiendo cumplir con las características técnicas ofertadas en su propuesta y conforme a las bases del proceso de selección.
- El plazo para la provisión de los bienes era de quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrita el acta de aprobación de la muestra final, por parte de la Gerencia de Comunicaciones de la SUNAT.
- El 19 de octubre de 2015, la Gerencia de Comunicaciones de la Entidad otorgó la conformidad a la muestra presentada por el Contratista.
- El 30 de noviembre de 2015, la Gerencia de Comunicaciones de la Entidad emitió el Acta de observaciones, indicando que el Contratista presentó bienes con características distintas a las establecidas en las bases administrativas del proceso de selección, consistentes en las siguientes:
  - ✓ La tapa a full color no concuerda con los colores aprobados en la muestra final para los *blocks* A4 y A5.
  - ✓ El tamaño de los *blocks* A5 no concuerda con el tamaño aprobado por el área usuaria y tampoco con las medidas estándares para un A5.
  - ✓ La retira de la portada (tapa) no concuerda con el color presentado al área usuaria como muestra final de los *blocks* A4 y A5.
- Mediante Carta N° 1955-2015-SUNAT/8B1300, notificada el 9 de diciembre de 2015, la Entidad comunicó al Contratista las observaciones detectadas en los bienes entregados, otorgándole para tal efecto el plazo de diez (10) días calendario, para que cumpla con subsanarlas.
- Mediante Carta presentada a la Entidad el 11 de diciembre de 2015, el Contratista indicó que el color utilizado es el correcto, pues había trabajado en virtud de los números de "pantone" que obra en la página institucional de la Entidad y, en relación al tamaño, señaló que era el idóneo.
- A través de la Carta Notarial N° 162-2015-SUNAT/8B1300, la Entidad le devolvió al Contratista la factura y guía de remisión que este le presentó con los bienes observados, solicitándole el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.



## Resolución N° 0383-2018-TCE-S3

- Persistiendo el incumplimiento del Contratista, mediante Carta Notarial N° 32-2016-SUNAT/8B, notificada el 17 de febrero de 2016, la Entidad inició el procedimiento de resolución contractual y, comunicó al Contratista que le otorgaba el plazo de cinco (5) días calendario, contados a partir de recibida dicha carta, para que cumpla con sus obligaciones; caso contrario, procedería a tomar las acciones administrativas que correspondan de acuerdo a los alcances de la norma aplicable.
  - Con Carta Notarial N° 36-2016-SUNAT/8B1300, notificada el 26 de febrero de 2016, la Entidad comunicó al Contratista la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697, al haber incumplido injustificadamente las prestaciones a su cargo.
  - En torno a lo señalado, el Contratista habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, debido a que incumplió con sus obligaciones contractuales derivadas de la Orden de Compra N° 2015B06697, dando lugar a la resolución de la misma.
- 3.** Por decreto del 14 de julio de 2016, a fin de iniciar, de ser el caso, el correspondiente procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, previamente la Entidad debía remitir un Informe Técnico Legal Complementario, sobre la procedencia y presunta responsabilidad del Contratista, por supuestamente haber incurrido en la infracción contemplada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (normativa vigente al momento de configurarse la supuesta infracción). Asimismo, debía señalar si dicha resolución quedó consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, y, de ser el caso, debía remitir el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral correspondiente e indicar el estado situacional del procedimiento arbitral.
- 4.** Mediante escrito presentado ante el Tribunal el 8 de agosto de 2016, la Entidad remitió el Informe Legal N° 074-2016-SUNAT/8E1000, señalando, entre otros aspectos, que mediante correo del 8 de agosto de 2016, la Procuraduría Pública de la Entidad manifestó que a la fecha existe un proceso arbitral que cuestiona la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697.
- 5.** Con decreto del 10 de agosto de 2016 se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225.

Asimismo, se dispuso notificar al Contratista para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con presentar sus respectivos descargos.

6. Con formulario y escrito presentados el 9 de setiembre de 2016 ante el Tribunal, el Contratista se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos en los siguientes términos:

- Señala que el 11 de noviembre de 2015 presentó a la Entidad los bienes objeto de la orden de compra, los cuales fueron recibidos mediante Guía de remisión N° 005261.
- Manifiesta que el 1 de diciembre de 2015, la Entidad le remitió la Carta N° 1955-2015, con el asunto "Notificación de Acta de Observaciones", la cual indica que no cumplió con las condiciones contractuales de la prestación, y se le otorgó el plazo de diez (10) días calendario para que subsane tales observaciones.
- Expresa que mediante Carta N° 174-2015-SUNAT/8B1300, la Entidad nuevamente le comunicó el incumplimiento contractual, e incluso le devolvió la factura y Guía de remisión N° 005261.
- Indica que con escrito de fecha 11 de enero de 2016, exigió a la Entidad el pago correspondiente por la prestación efectuada.
- Señala que con Carta N° 11-2016-SUNAT/8B1300, la Entidad le exigió que subsane los bienes que ya había presentado; sin embargo, precisa que ello no era posible pues cumplió con sus obligaciones de conformidad al requerimiento efectuado por la Entidad.
- Expresa que el 9 de febrero de 2016, le reiteró a la Entidad que los bienes que había presentado eran conforme a los términos de referencia incluidos en las bases administrativas del proceso de selección, y por ello, resultaba imposible levantar observaciones de un producto que había entregado tal cual fue requerido.
- Manifiesta que a través de la Carta N° 32-2016-SUNAT/8B1300, la Entidad le otorgó el plazo de cinco (5) días calendario, para que subsane las observaciones a los bienes que presentó.
- Expresa que mediante carta de fecha 22 de febrero de 2016, le otorgó a la Entidad el plazo de cinco (5) días calendario, para que le entregue la conformidad de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el correspondiente proceso arbitral; devolviéndole la factura y guía de remisión que le había remitido.
- Manifiesta que pese al requerimiento efectuado a la Entidad, el 26 de febrero de 2016, esta le notificó la Carta N° 36-2016-SUNAT/8B1300, a través de la cual comunicó su decisión de resolver la Orden de Compra N° 2015B06697.





## Resolución N° 0383-2018-TCE-S3

- Indica que el 17 de marzo de 2016, presentó demanda arbitral ante el OSCE; y mediante Cédula de Notificación N° 2851-2016, el OSCE le notificó que designaría al Árbitro Único respectivo.
- Señala que hasta la fecha, no se le ha informado respecto a la designación del Árbitro Único, a pesar que ha transcurrido más de un mes de la referida notificación.
- Expresa que el proceso arbitral se encuentra en trámite, y que por ello, la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697 no ha quedado consentida.

7. Por decreto del 12 de setiembre de 2016, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, para que resuelva.
8. Mediante decreto del 2 de diciembre de 2016 se programó Audiencia Pública para el 13 de diciembre de 2016.
9. Con decreto del 5 de diciembre de 2016, se solicitó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE que informe si se inició o no un proceso arbitral respecto a la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697.
10. Mediante Memorando N° 594-2016/DAR del 9 de diciembre de 2016, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE remitió el Informe N° 30-2016-DAR/OGC del 9 de diciembre de 2016, mediante el cual la Secretaría Arbitral informó que efectivamente existe un proceso arbitral administrativo, bajo los siguientes términos:

"(...)

*Sobre el particular, de la revisión de los documentos obrantes en el Expediente N° S 093-2016/SNA-OSCE, se aprecia que mediante Cédulas de Notificación N° 5372-2016 y N° 5371-2016, ambas recibidas con fecha 14 de noviembre de 2016 por la empresa Mercedes Group S.A.C. y la SUNAT, respectivamente, se informó a las partes que mediante Carta s/n presentada con fecha 02 de noviembre de 2016, el abogado Alfredo Fernando Soria Aguilar se inhibió de aceptar la designación como Árbitro Único efectuada por el OSCE mediante Resolución N° 440-2016-OSCE/PR de fecha 20 de octubre de 2016; comunicando además que el OSCE procederá a nombrar a un nuevo árbitro, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 36 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (en adelante, el Reglamento).*

*En tal sentido, al advertirse que se encuentra en trámite la designación del nuevo árbitro encargado de resolver el referido proceso, corresponde*

*informar que no obra en el expediente el Acta de Instalación Arbitral solicitado."*

11. El 13 de diciembre de 2016 se declaró frustrada la audiencia pública, por inasistencia del Contratista y de la Entidad.
12. Mediante Acuerdo N° 0403-2016-TCE-S3 de fecha 15 de diciembre de 2016, se acordó suspender el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que el Contratista no consintió la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697, llevada a cabo por la Entidad, iniciando un proceso arbitral dentro del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias.
13. Mediante Memorando N° 644-2017/DAR de fecha 20 de octubre de 2017, recibido por el Tribunal el 23 de octubre de 2017, la Dirección de Arbitraje del OSCE remitió el Informe N° 036-2017-OGC/SPAR de fecha 16 de octubre de 2017, señalando lo siguiente:

*«(...) de la revisión de los documentos obrantes en el Expediente N° S 0936-2016/SNA-OSCE a mi cargo, se aprecia que mediante Resolución N° 05 de fecha 28 de setiembre de 2017, el Árbitro Único resolvió, entre otros, "HACER EFECTIVO el apercibimiento dispuesto en el resolutivo tercero de la Resolución N° 04, y, como consecuencia, ORDENAR EL ARCHIVO de la demanda arbitral presentada por la empresa Mercedes Group S.A.C. con fecha 17 de marzo de 2016, subsanada con fecha 5 de abril de 2016, y concluir las actuaciones procesales sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral.*

*Siendo ello así, ponemos en su conocimiento que el referido expediente fue archivado por la falta del pago total de los gastos arbitrales del proceso.*

*(...)»*

14. Con decreto del 21 de noviembre de 2017, visto el Memorando N° 644-2017/DAR de fecha 20 de octubre de 2017, se puso a disposición de la Tercera Sala del Tribunal el presente expediente administrativo, para su pronunciamiento.

#### **FUNDAMENTACIÓN:**

- 1.- El presente procedimiento sancionador ha sido remitido a la Tercera Sala del Tribunal a fin de determinar la presunta responsabilidad del Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, hecho que se habría producido el **26 de febrero de 2016**, fecha en la que se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.



## Resolución N° 0383-2018-TCE-S3

Cabe precisar que el procedimiento de resolución contractual se analizará bajo los parámetros de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias, toda vez que tanto el proceso de selección como la Orden de Compra N° 2015B06697, se convocó y perfeccionó, respectivamente, cuando aún se encontraban vigentes las disposiciones normativas antes señaladas.

### **Naturaleza de la infracción**

2. La infracción que estuvo tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, prevé como causal de infracción administrativa: *"ocasionar que la Entidad resuelva el contrato", siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.*

Conforme se puede apreciar, la Ley ha establecido un requisito adicional para la configuración de la infracción materia de análisis, que es que la resolución contractual haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

3. En tal sentido, en el presente caso, para la configuración de la infracción cuya comisión se imputa a los integrantes del Consorcio, se requiere necesariamente acreditar la concurrencia de dos requisitos, esto es: **i)** debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista habiéndose seguido el procedimiento establecido por la normativa; **y ii)** debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; ya sea por no haberse instado a la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos de solución de controversias, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.

4. Con relación a ello, para efectos del primer requisito, y considerando lo señalado con anterioridad, a fin de verificar el procedimiento de resolución contractual, en el presente caso, se deberá aplicar lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.

En esa línea de ideas, tenemos que el literal c) del artículo 40 de la citada Ley disponía que, en caso de incumplimiento por parte del Contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observado por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, ésta última podía resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

Asimismo, el artículo 168 del anterior Reglamento, señalaba que la Entidad podía 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.

Aunado a ello, el artículo 169 del anterior Reglamento establecía que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada, debía requerir a la otra parte, mediante carta notarial, para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podía establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a los quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Adicionalmente, establecía que si vencido dicho plazo el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

De igual modo, dicho artículo establecía en su cuarto párrafo que la Entidad podía 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; precisándose que, en estos casos, bastaba comunicar al Contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

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. De esta manera, aún en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha 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.

5. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, cabe precisar que además de lo exigido en el artículo 50 de la Ley N° 30225, constituye un elemento necesario para imponer la sanción, verificar que la decisión de resolver el contrato haya quedado consentida, por no haberse iniciado oportunamente los procedimientos de solución de controversias conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

De modo que resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato por parte de la Entidad ha quedado consentida por no haber iniciado el Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (15 días hábiles), los mecanismos de solución de





## Resolución N° 0383-2018-TCE-S3

controversias de conciliación y arbitraje, conforme lo previsto en el artículo 170 del anterior Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias.

Así, se desprende que, aun cuando en fecha posterior a dicho plazo se inicien tales mecanismos, para efectos del procedimiento administrativo sancionador, la decisión de resolver el contrato ya habrá quedado consentida, por no haberse iniciado los mecanismos antes descritos dentro del plazo legal.

6. Por ello, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la configuración de la infracción bajo análisis, es imprescindible tener en cuenta este requisito de procedibilidad, consistente en que la resolución contractual se encuentre consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

### **Configuración de la infracción**

#### *i) Sobre el procedimiento de resolución contractual*

7. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697.
8. Así, conviene precisar que en el presente caso, 21 de julio de 2015, la empresa Mercedes Group Sociedad Anónima Cerrada recibió la Orden de Compra N° 2015B06697, emitida por la Entidad el 17 de julio de 2015<sup>1</sup>, derivado del proceso de selección, con un plazo de ejecución de quince (15) días calendario.

9. Teniendo presente lo anterior, fluye del expediente administrativo que mediante Carta Notarial N° 32-2016-SUNAT/8B1300 de fecha 16 de febrero de 2016, **diligenciada el 17 de febrero de 2016**<sup>2</sup> al domicilio del Contratista, sito en: *Jirón Callao N° 615 Bar. Monserrate*, por la Notaría "Carpio Vélez", la Entidad requirió al Contratista que cumpla con sus obligaciones contractuales, otorgándole para tal efecto, un plazo de cinco (05) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato contenido en la orden de compra.

Posteriormente, frente a la inacción del Contratista, a través de la Carta Notarial N° 36-2016-SUNAT/8B1300 de fecha 25 de febrero de 2016, **diligenciada el 26 de febrero de 2016**<sup>3</sup> al domicilio del Contratista, por la Notaría "Carpio Vélez", la Entidad notificó al Contratista la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido para ello.

<sup>1</sup> Obrante de folios 47 al 49 del expediente administrativo.

<sup>2</sup> Obrante en el folio 17 del expediente administrativo.

<sup>3</sup> Obrante en los folios 13 y 14 del expediente administrativo

10. Conforme a lo expuesto, se advierte que la Entidad siguió adecuadamente el procedimiento de comunicación notarial para realizar la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697, de acuerdo al artículo 169 del anterior Reglamento, por lo que resta determinar si la misma quedó consentida o firme.

*ii) Sobre el consentimiento de la resolución contractual*

11. El tipo infractor imputado al Contratista exige verificar que **la decisión de resolver el contrato haya quedado consentida por no haberse iniciado oportunamente los procedimientos de solución de controversias**, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

12. En tal sentido, como se ha señalado previamente, el análisis de los mecanismos de solución de controversias para verificar el consentimiento o no de la decisión de la Entidad de resolver el contrato, se realizará bajo la normativa vigente al momento de la convocatoria del proceso de selección, esto es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y modificada por Ley N° 29873, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias.

13. Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que la resolución de la orden de compra derivada del proceso de selección fue notificada al Contratista el 26 de febrero de 2016; en ese sentido, este contaba con el plazo de (15) días hábiles siguientes para solicitar que se someta la misma a arbitraje o conciliación, plazo que venció el 18 de marzo de 2016.

14. Así, en los actuados del expediente administrativo, se advierte que el **17 de marzo de 2016**, el Contratista presentó ante la Mesa de Partes de la Sede Central del OSCE, su demanda arbitral de fecha 16 de marzo de 2016<sup>4</sup>, dirigiéndola a la Secretaría del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (SNCA) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, cuya pretensión principal consistía en que se declare la invalidez de la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697; llevándose a cabo la Audiencia de Instalación Arbitral el 21 de abril de 2017.

15. Luego, mediante Resolución N° 05 de fecha 28 de setiembre de 2017, recaída en el expediente SA-093-2016/SNA-OSCE, remitida al Tribunal por la Dirección de Arbitraje el 6 de noviembre de 2017, se resolvió lo siguiente:

"(...)

**PRIMERO.- DEJAR CONSTANCIA** que el Contratista no ha cumplido con acreditar el pago en subrogación de los gastos arbitrales en la proporción a cargo de la Entidad (honorarios profesionales del árbitro

<sup>4</sup> Obrante en los folios 155 y 156 del expediente administrativo.



## Resolución N° 0383-2018-TCE-S3

único y gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE), encontrándose vencido el plazo reglamentario otorgado.

**SEGUNDO.-HACER EFECTIVO** el apercibimiento en el resolutive tercero de la Resolución N° 04, y, como consecuencia, **ORDENAR EL ARCHIVO** de la demanda arbitral presentada por la empresa Mercedes Group S.A.C. con fecha 17 de marzo de 2016, subsanada con fecha 5 de abril de 2016, y concluir las actuaciones procesales sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral.  
(...)"

(Subrayado agregado)

Adviértase de lo anterior que el Árbitro Único, ante la falta de pago de los gastos arbitrales, a través de la citada Resolución ordenó el archivo de la demanda arbitral presentada por el Contratista así como la conclusión de las actuaciones procesales, sin pronunciamiento sobre el fondo.

16. En este punto, cabe traer a colación lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012, sobre "Procedimiento de resolución contractual por incumplimiento del contratista como condición necesaria para la imposición de sanción", cuyos numerales 19 y 20 de la parte considerativa, señalan lo siguiente:

"(...)

19 *Por consiguiente, una vez que transcurre el plazo de caducidad previsto en la normativa de contratación pública para iniciar la conciliación o el arbitraje, la presunción de validez de que gozaba el acto emitido por la Entidad, adquiere firmeza y ya no es posible acudir ni al Arbitraje ni a la conciliación ni al Poder Judicial para cuestionarla. Siendo así, el acto que declaró la resolución del contrato, debe surtir todos sus efectos y por tanto, debe ser ejecutado en sus propios términos.*

20 **Lo mismo ocurre cuando, pese a que la conciliación o el arbitraje se hubieran iniciado, éstos son archivados definitivamente por cualquier causal, sin que pueda cuestionarse nuevamente la decisión de la Entidad por haber operado el plazo de caducidad, lo que determina que el acto que declara la resolución contractual, sea igualmente, firme.**

(...)

Concluyendo, en consecuencia, que:

(...)

4. *En el procedimiento sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, **constituyendo un elemento necesario para imponer la sanción, verificar que esa decisión ha quedado consentida**, por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversia conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento. De haberse iniciado una conciliación o un procedimiento arbitral, un requisito para la imposición de la sanción es que haya un acta de conciliación o un laudo arbitral que confirme la resolución contractual declarada por la Entidad o, en caso contrario, un acta o constancia emitida por el conciliador en el que conste que no hubo acuerdo sobre esta decisión o una resolución que declare el archivamiento definitivo del proceso arbitral."*

(Énfasis y subrayado agregados)

Tal como se aprecia, en el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012 se estableció, de manera clara y precisa, que en el procedimiento administrativo sancionador **no le corresponde a este Tribunal evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato**, toda vez que como lo establecía la propia norma de contratación pública —numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley— la referida controversia se resolvía a través de la conciliación o el arbitraje, correspondiendo por tanto al Tribunal tan solo verificar si la decisión de la Entidad adquirió o no la calidad de consentida o firme.

- 17.** Por lo tanto, en el presente caso, la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697 efectuada por la Entidad, si bien fue sometida a uno de los mecanismos de solución de controversias previstos en la norma, mediante Resolución N° 05 de fecha 28 de setiembre de 2017, se declaró el archivamiento definitivo del proceso arbitral.
- 18.** En ese contexto, la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697 efectuada por la Entidad, ha quedado firme, pues aunque fue sometida oportunamente al mecanismo arbitral de solución de controversias, dicho procedimiento ha sido archivado, por las razones ya expuestas.
- 19.** Por su parte, el Contratista, además de haber informado al Tribunal del inicio del proceso arbitral —el cual ha sido archivado— orientó sus argumentos de defensa a señalar que sí cumplió con sus obligaciones contractuales, derivadas de la Orden de Compra N° 2015B06697.

Al respecto, debe indicarse que las alegaciones del Contratista debieron ser materia del proceso arbitral que inició, dado que sólo corresponde a este Tribunal verificar si la Entidad siguió el procedimiento previsto en el Reglamento para resolver el contrato y si esta ha





## Resolución N° 0383-2018-TCE-S3

quedado consentida o firme, ello en concordancia con lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012, citado en los fundamentos precedentes. Sin embargo, al no haber cumplido el Contratista con el pago de los gastos arbitrales, el Árbitro Único ordenó archivar el proceso arbitral que aquel inició, encontrándose firme la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697 que llevó a cabo la Entidad.

20. En este contexto, al haberse declarado el archivamiento definitivo del procedimiento arbitral iniciado para cuestionarla, debe considerarse que la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697 dispuesta por la Entidad ha quedado firme y, por ende, dicha resolución se produjo por causa atribuible al Contratista, debiendo imponerse la sanción correspondiente por la comisión de la infracción que estuvo prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

### **Graduación de la sanción**

21. El literal e) del numeral 50.2 del referido artículo 50 de la Ley, ha previsto como sanción aplicable para la infracción materia de análisis, una inhabilitación temporal no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses
22. Asimismo, téngase presente que de conformidad con el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG, las sanciones no deben ser desproporcionadas y deben guardar relación con la conducta a reprimir, atendiendo a la necesidad que las empresas no deben verse privadas de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la sanción, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Contratista.
23. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer conforme a los criterios previstos en el artículo 226 del Reglamento, tal como se expone a continuación:
- a) **Naturaleza de la Infracción:** con relación a ello, téngase en cuenta que desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado.
- b) **Intencionalidad del infractor:** Respecto de ello, y de conformidad con los medios de prueba aportados, se observa que pese a los constantes requerimientos efectuados por la Entidad a fin de que el Contratista subsane las observaciones advertidas a los bienes que había presentado —toda vez que no se ajustarían a los requerimientos técnicos previstos en las bases integradas del proceso de selección—, este no cumplió con ello, advirtiéndose su intencionalidad de incumplir con sus obligaciones; además de ello, no actuó con la debida diligencia para que sus

pretensiones sean resueltas en el proceso arbitral que había iniciado, pero que, como ha sido advertido, se archivó por la falta de pago de los honorarios arbitrales.

- c) Daño causado:** debe precisarse que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Orden de Compra N° 2015B06697, derivada del proceso de selección, por parte del Contratista, afectó los intereses de la Entidad contratante y generó evidentes retrasos en la satisfacción de sus necesidades, lo que ocasionó que se tenga que resolver la misma.
- d) Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado, se observa que el Contratista registra antecedentes de haber sido sancionado en anteriores oportunidades por el Tribunal hasta en tres (3) oportunidades por haber incurrido en la misma infracción imputada en el presente caso.
- f) Conducta procesal:** Debe considerarse que el Contratista se apersonó al presente procedimiento y presentó descargos.

**24.** Cabe mencionar que la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, tuvo lugar el **26 de febrero de 2016**, fecha en la que la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el Contrato.

Por estos fundamentos, con el informe del Vocal ponente Mario Arteaga Zegarra, con la intervención de los Vocales Peter Palomino Figueroa y Antonio Corrales Gonzales; y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 015-2017-OSCE/CD de fecha 9 de mayo de 2017, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, 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. SANCIONAR** a la empresa la empresa **MERCEDES GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, con R.U.C. N° 20510638485, por el periodo de **doce (12) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y





## Resolución N° 0383-2018-TCE-S3

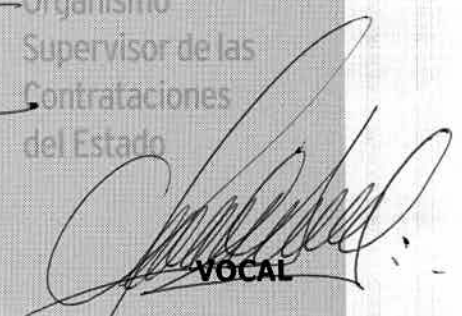
contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado la resolución de la Orden de Compra N° 2015B06697, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 94-2015-SUNAT/8B1200 - Primera Convocatoria, para la "Provisión de blocks para eventos Institucionales de la SUNAT", convocada por la **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT**; infracción que estuvo tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, conforme a los fundamentos expuestos, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción a través del Sistema Informático del Tribunal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

  
PRESIDENTE

  
VOCAL

  
VOCAL

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Ss.  
**Arteaga Zegarra**  
Corrales Gonzales  
Palomino Figueroa

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

