



## Resolución N° 1983-2016-TCE-S2

**Sumilla:** "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, esta última podrá 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".

Lima,  
23 AGO. 2016

**VISTO** en sesión de fecha 23 de agosto de 2016 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3056/2015.TCE** sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa **HOUSE CENTER SUR PLAZA S.A.C.**, por haber dado lugar a la resolución del contrato por causal atribuible al contratista, en el marco de la Adjudicación Directa Selectiva N° 03-2015-EPS EMAPAT S.A. - Primera Convocatoria, convocada por la ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE TAMBOPATA S.A. - EPS EMAPAT S.A.; y, atendiendo a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE<sup>1</sup>, el 22 abril de 2015, la ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE TAMBOPATA S.A. - EPS EMAPAT S.A., en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación Directa Selectiva N° 03-2015-EPS EMAPAT S.A. - Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: "Adquisición de tubería de 200 mm C-7.5 con anillos", en adelante el proceso de selección, por un valor referencial de S/52,995.12 (Cincuenta y dos mil novecientos noventa y cinco con 12/100 soles).

Dicho proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante Ley N° 29873, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decretos Supremos N° 138-2012-EF y N° 080-2014-EF, en adelante el Reglamento.

El 8 de mayo de 2015, tuvo lugar el acto de otorgamiento de buena pro, otorgada a favor de la empresa House Center Sur Plaza S.A.C., por el monto de S/ 51,708.00 (Cincuenta y un mil setecientos ocho con 00/100 soles).

El 29 de mayo de 2015, la Entidad y la empresa **House Center Sur Plaza S.A.C.**, en lo sucesivo **la Contratista**, suscribieron el **Contrato de Adquisición de Tubería de 200 mm. c -7.5 con anillos ADS N° 03-2015-EPS EMAPAT S.A.**<sup>2</sup>, por el monto adjudicado, en lo sucesivo **el Contrato**.

<sup>1</sup> Véase folios 88 del expediente administrativo.

<sup>2</sup> Véase folios 11 al 15 del expediente administrativo.

2. Mediante *Formulario de aplicación de sanción -Entidad*, presentado el 18 de noviembre de 2015 ante la Oficina Desconcertada del OSCE ubicada en la Ciudad de Puerto Maldonado, e ingresado el 20 de noviembre de 2015 por la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad comunicó que la Contratista habría dado lugar a la resolución del Contrato por causal atribuible a su parte.

Asimismo, a fin de sustentar su denuncia, la Entidad remitió el Informe Legal N° 59-2015-EPS EMAPAT S.A.OAJ<sup>3</sup>, en el cual ha expresado lo siguiente:

- La Contratista no cumplió con la entrega efectiva de los bienes objeto del Contrato dentro del plazo señalado en el mismo, razón por la que, mediante Carta Notarial<sup>4</sup> del 11 de junio de 2015, se requirió el cumplimiento de la obligación contractual en un plazo improrrogable de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de su recepción, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
  - Sin embargo, pese al requerimiento notarial antes señalado, la Contratista no cumplió sus obligaciones contractuales, motivo por el cual, mediante Resolución de Gerencia General N° 056-2015-EPS-EMAPAT-S.A.<sup>5</sup>, decidió resolver el Contrato, la misma que fue notificada por conducto notarial el 23 de junio de 2015, por la causal establecida en el numeral 1 del artículo 168 del Reglamento.
  - Finalmente, la decisión de resolver el Contrato no ha sido sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, por lo que ha quedado consentida de conformidad con lo establecido en el artículo 170 del Reglamento.
3. Con decreto del 30 de noviembre de 2015<sup>6</sup>, de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal requirió a la Entidad la remisión de las Cartas Notariales del 11 de junio de 2015 y del 23 de junio de 2015, en las que se aprecie el diligenciamiento notarial.

Para dicho efecto, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso incumpliese con el requerimiento.

4. Mediante Oficio N° 447-2015-GG-EPS EMAPAT S.A.<sup>7</sup>, presentado el 5 de enero de 2016, la Entidad remitió, entre otros documentos, copia fedateada de las Cartas Notariales del 11 de junio de 2015 y del 23 de junio de 2015.
5. Con decreto del 14 de enero de 2016<sup>8</sup>, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal, a fin que emita pronunciamiento sobre la procedencia del inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la Contratista.

<sup>3</sup> Véase folios 5 del expediente administrativo.  
<sup>4</sup> Véase folios 94 del expediente administrativo.  
<sup>5</sup> Véase folios 17 del expediente administrativo.  
<sup>6</sup> Véase folios 3 del expediente administrativo.  
<sup>7</sup> Véase folios 92 del expediente administrativo.



## Resolución N° 1983-2016-TCE-S2

6. Mediante decreto del 26 de enero de 2016, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, dada la reasignación de expedientes y la conformación de Salas dispuesta por Resolución N° 027-2016-OSCE/PRE del 13 de enero de 2016.
7. A través de Acuerdo N° 0073-2016.TCE-S2 del 16 de febrero de 2016, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de la Contratista por su presunta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del Contrato, infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

A estos efectos, se otorgó a la Contratista un plazo de 10 días hábiles para que cumpla con presentar sus descargos.

8. Mediante la Cédula de Notificación N° 9549/2016.TCE<sup>9</sup>, el 2 de marzo de 2016 se notificó a la Contratista el Acuerdo N° 0073-2016.TCE-S2 (dejado bajo puerta).
9. Con decreto del 21 de marzo de 2016, se dispuso dejar sin efecto la Cedula de Notificación N° 9549/2016.TCE y se notifique nuevamente a la Contratista el Acuerdo N° 0073-2016.TCE-S2 en el domicilio que esta consignó ante el Registro Nacional de Proveedores – RNP, esto es, en la dirección ubicada en Prolongación Av. De La Cultura 1809 (Entre 4 y 5 PDRO C5P Marfil RL Jaen Call) / San Sebastián - Cusco – Cusco, a fin de que se apersona y presente sus descargos en el presente procedimiento administrativo.
10. A través de la Cédula de Notificación N° 16811/2016.TCE<sup>10</sup>, el 26 de octubre de 2016 se notificó a la Contratista el Acuerdo N° 0073-2016.TCE-S2 en la dirección ubicada en el Jr. Chumbivilcas N° N-4 cuadra del Mercado Ttio Urb. Progreso - Wanchaq - Cusco, a fin de que se apersona y presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

11. Con decreto del 19 de mayo de 2016, no habiendo cumplido la Contratista con presentar sus descargos, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento de resolver el presente expediente con la documentación obrante en el expediente, y remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 23 de mayo de 2016.

### II. FUNDAMENTACIÓN:

12. Es materia del presente procedimiento determinar si la Contratista incurrió en responsabilidad, al haber dado lugar a la resolución del Contrato derivado del proceso de selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

<sup>8</sup> Véase folios 93 del expediente administrativo.

<sup>9</sup> Véase folios 112 al 114 del expediente administrativo.

<sup>10</sup> Véase folios 115 al 117 del expediente administrativo.

### ***Naturaleza de la infracción***

- 13.** Conforme a los criterios adoptados por este Tribunal en anteriores oportunidades, para que se configure el supuesto de hecho del literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, debe necesariamente acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible a la Contratista, de conformidad con el literal c) del artículo 40 de la Ley, en concordancia con el artículo 168 del Reglamento y atendiendo al procedimiento regulado en el artículo 169 del citado cuerpo normativo.

Al respecto el literal c) del artículo 40 de la Ley dispone 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, esta última podrá 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.

A su vez el artículo 168 del Reglamento, señala 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 por 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.

Seguidamente, el artículo 169 del Reglamento establece que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada, deberá 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, plazo que, dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, puede ser mayor pero en ningún caso superior a quince (15) días. Adicionalmente establece que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.

Cabe precisar que, según el citado artículo, no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del Contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar a la Contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el Contrato.

### ***Análisis del procedimiento formal de resolución contractual***

- 14.** En el presente caso, la Entidad ha denunciado que la Contratista habría dado lugar a la resolución del Contrato derivado proceso de selección; por tanto, a efectos de poder determinar si incurrió en la infracción administrativa que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 51.1 de artículo 51 de la Ley, corresponde que este Colegiado compruebe si la Entidad cumplió con el procedimiento establecido, en la normativa precitada, para dar lugar a la resolución del Contrato y si dicha resolución contractual le resulta atribuible a aquel.



## Resolución N° 1983-2016-TCE-S2

15. Así, para sustentar la infracción administrativa imputada al Contratista, la Entidad ha remitido, entre otros documentos, copia del **Contrato**<sup>11</sup>, suscrito por la Contratista (representada por el señor Yurguen Jaen Calla Apaza) y la Entidad, copia fedateada de la Carta Notarial N° 519<sup>12</sup> del 11 de junio de 2015, de la Resolución de Gerencia General N° 056-2015-EPS-EMAPAT-S.A.<sup>13</sup> del 22 de junio de 2015 y copia fedateada de la Carta Notarial<sup>14</sup> del 23 de junio de 2015
16. Al respecto, de la revisión de los citados documentos, se aprecia que la Entidad y la Contratista perfeccionaron el Contrato derivado del proceso de selección el 29 de mayo de 2015, en cuya *Cláusula Décimo Novena* se consignó como domicilio de la Contratista, para efectos de la ejecución del mismo, la dirección ubicada en el Jr. Chumbivilcas N° N-4 Urbanización Progreso – Wanchaq -Cusco.

Así también, se verifica que, a través de la Carta Notarial N° 519, la Entidad requirió a la Contratista, para que en un plazo de cinco (5) días, cumpla con la prestación objeto del Contrato, bajo apercibimiento de resolver el mismo, documento que, según se aprecia del diligenciamiento notarial, fue notificado por el Notario Público el 11 de junio de 2015 (bajo puerta) en el domicilio consignado por la Contratista en la Cláusula Décimo Novena del Contrato.

Del mismo modo, se verifica que el 22 de junio de 2015 la Entidad decidió resolver el Contrato, debido a que la Contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales, a pesar del apercibimiento notarial, decisión que se encuentra plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 056-2015-EPS-EMAPAT-S.A.

Ahora bien, del texto de la Carta Notarial<sup>15</sup> de fecha 23 de junio de 2015, que tiene por objeto comunicar al Contratista la decisión adoptada por la Entidad en la citada resolución, se aprecia que la Entidad consignó, como domicilio del Contratista (destinatario), la dirección que fue señalada en el Contrato; sin embargo, no se ha aprecia que aquella haya sido entregada a la misma, toda vez que no cuenta con el diligenciamiento notarial que así lo informe. Por el contrario, en el margen inferior de dicho documento se aprecia el siguiente texto: "*no fue entregada la presente carta notarial al Sr. Yurguen Jaen Calla Apaza, por no ser habido en la dirección indicada (...) 26.06.15*", texto manuscrito por alguien que no se identifica.

En ese contexto, es pertinente traer a colación que, mediante el *Formulario de aplicación de sanción -Entidad* presentado el 18 de noviembre de 2015, la Entidad remitió copia de simple de la Carta Notarial de fecha 23 de junio de 2015 en la cual no se apreciaba diligenciamiento notarial alguno, razón por la cual, en el marco de las indagaciones efectuadas por este Colegiado en el presente procedimiento, mediante decreto del 30 de noviembre de 2015<sup>16</sup>, dicha situación fue comunicada a la Entidad; sin embargo, mediante Oficio N° 447-2015-GG-EPS EMAPAT S.A.<sup>17</sup>, esta volvió a remitir copia de la

<sup>11</sup> Véase folios 11 al 15 del expediente administrativo.  
<sup>12</sup> Véase folios 94 del expediente administrativo.  
<sup>13</sup> Véase folios 17 del expediente administrativo.  
<sup>14</sup> Véase folios 95 del expediente administrativo.  
<sup>15</sup> Véase folios 95 del expediente administrativo.  
<sup>16</sup> Véase folios 3 del expediente administrativo.  
<sup>17</sup> Véase folios 92 del expediente administrativo.

misma carta notarial, con la única diferencia que esta última copia se encuentra fedateada, y en la cual tampoco consta diligenciamiento notarial que demuestre la entrega de la misma.

17. En ese entendido, del cargo de la Carta Notarial de fecha 23 de junio de 2015, que pretendía comunicar al Contratista la resolución del Contrato, este Colegiado no puede determinar si la misma fue entregada al Contratista, ya que en ella no obra el diligenciamiento notarial que así lo indique expresamente, lo cual conlleva a concluir que la Entidad no cumplió con observar el procedimiento de resolución contractual que estuvo establecido en el artículo 169 del Reglamento.

Al respecto, cabe traer a colación, lo dispuesto por el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012<sup>18</sup>, cuando expresa que:

*"1. En los casos de resolución de contratos, las Entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF. **La inobservancia del mencionado procedimiento por parte de la Entidad, implica la exención de responsabilidad del contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios y/o servidores responsables**".*  
(El énfasis es nuestro)

En relación a ello, el numeral 4 del artículo 230 de la LPAG, que consagra el *principio de tipicidad*, conforme al cual las conductas expresamente descritas como sancionables no pueden admitir interpretación extensiva o analógica, asimismo, el numeral 2 del mismo artículo hace referencia al *principio del debido procedimiento*, en virtud del cual las Entidades aplicarán sanciones sujetando su actuación al procedimiento establecido, respetando las garantías inherentes al debido procedimiento.

18. En tal sentido, este Colegiado se ve imposibilitado de continuar con el análisis objeto del procedimiento administrativo sancionador, y, de ser el caso, de imponer la sanción que corresponda, debido a que la Entidad no ha acreditado que cumplió con el procedimiento previsto normativamente para la resolución contractual, ocasionando que el presente expediente deba ser archivado de forma definitiva y que el Contratista sea eximido de responsabilidad administrativa por la infracción imputada, por lo que, en cumplimiento del Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012, corresponde que la presente resolución sea puesta en conocimiento de Titular y el Órgano de Control Institucional de la Entidad para que, en mérito a sus atribuciones, adopten las medidas que estimen pertinentes, en relación al incumplimiento de las normas que rigen el procedimiento de resolución contractual.

19. En mérito a lo expuesto, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, no corresponde imponer sanción a la Contratista, pues no se ha configurado la infracción que estuvo prevista en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, debiendo ser eximida de responsabilidad administrativa.

Por tal motivo, debe archivers el presente expediente, bajo responsabilidad de la Entidad.

<sup>18</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 19 de octubre de 2012.



## Resolución N° 1983-2016-TCE-S2

20. Finalmente, sin perjuicio de lo expreso, es pertinente señalar que, según se aprecia de los antecedentes administrativos, por error, Secretaría del Tribunal notificó a la Contratista el Acuerdo de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador en la dirección ubicada en Jr. Chumbivilcas N° N-4 cuadra del Mercado Ttio Urb. Progreso - Wanchaq - Cusco, domicilio que fue consignado en la *Renovación de registro de proveedor de bienes* ante el RNP, que se encontraba vigente desde el 26 de agosto de 2014 al 26 de agosto de 2015, debiendo haber sido notificado en la última dirección que este consignó en su trámite de *Renovación de registro de proveedor de bienes*, esto es, en la dirección ubicada en Prolongación Av. De La Cultura 1809 (Entre 4 Y 5 PDRO C5P Marfil RL Jaen Call) / San Sebastian - Cusco - Cusco; sin embargo, dicha situación, en el presente caso, no ha ocasionado indefensión al Contratista, toda vez que, el presente procedimiento debe ser archivado de forma definitiva, debido a que la Entidad no ha acreditado el cumplimiento del procedimiento de resolución del contrato previsto en la normativa de contrataciones, requisito indispensable para que se confiere la infracción que le fue imputada.

En ese sentido, a consideración de esta Sala, la presente resolución debe ser notificada al Contratista en el domicilio que este consignó en el último trámite de renovación del *Registro de proveedor de bienes*, el cual se encuentra vigente desde el 20 de noviembre de 2015 al 20 de noviembre de 2016, esto es, a la dirección ubicada en Prolongación Av. De La Cultura 1809 (Entre 4 y 5 PDRO C5P Marfil RL Jaen Call) / San Sebastián - Cusco - Cusco.

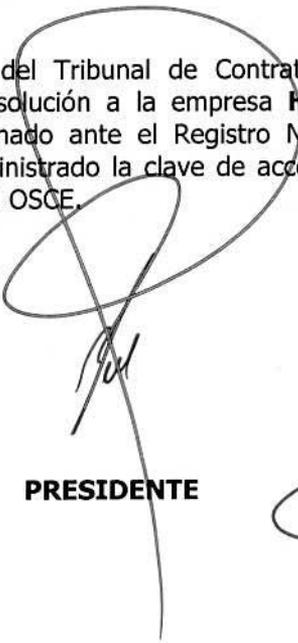
Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Gladys Cecilia Gil Candia y la intervención de los Vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Otto Eduardo Egúsqüiza Roca, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 027-2016-OSCE/PRE del 13 de enero de 2016, publicada el 14 de enero de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley N° 30225, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

### III. LA SALA RESUELVE:

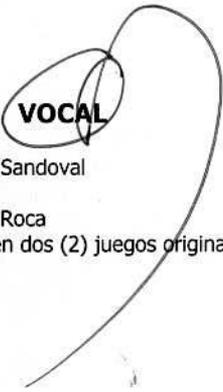
1. Declarar **no ha lugar** a la imposición de sanción contra la empresa **HOUSE CENTER SUR PLAZA S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20448052860**, por su supuesta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del Contrato derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 03-2015-EPS EMAPAT S.A. - Primera Convocatoria, por causal atribuible a su parte, infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada mediante la Ley N° 29873, disponiéndose el archivamiento del expediente, bajo responsabilidad de la Entidad, por los fundamentos expuestos.
2. Poner la presente Resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y el Órgano de Control Institucional de la misma para que, en mérito a sus atribuciones, adopten las medidas que estimen pertinentes en relación a los hechos expuestos en la presente Resolución.

3. **Disponer**, que la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado efectúe la notificación de la presente Resolución a la empresa **HOUSE CENTER SUR PLAZA S.A.C.** en su domicilio consignado ante el Registro Nacional de Proveedores - RNP (vigente) y proporcione al administrado la clave de acceso de consulta al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



**PRESIDENTE**



**VOCAL**

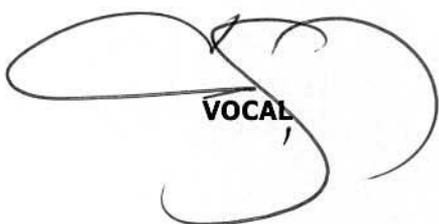
ss.

Villanueva Sandoval

Gil Candia

Egúsqüiza Roca

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



**VOCAL**