



Resolución N° 2290-2014-TC-S4

Sumilla: "Mediante Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de setiembre de 2012, este Tribunal estableció que 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 esta decisión haya quedado consentida por no haber iniciado el Contratista los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento".

Lima, 04 SET. 2014

VISTO en sesión de fecha 4 de setiembre de 2014 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 796/2014.TC sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el señor Víctor Erman Cárdenas Tejada, por su presunta responsabilidad en haber dado lugar a la resolución de contrato por causal atribuible a su parte derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 220-2013/AMC - Primera Convocatoria, para la "Adquisición de piedra zarandeada de 1/2 para la Meta N° PO41: Mejoramiento de la oferta del servicio en el I.E. José Antonio Encinas del Centro Poblado Titaya Marquire-Espinar-Cusco", convocada por la Municipalidad Distrital de Espinar; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 29 de mayo de 2013, la Municipalidad Distrital de Espinar, en adelante la Entidad, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 220-2013/AMC - Primera Convocatoria, para la "Adquisición de piedra zarandeada de 1/2 para la Meta N° PO41: Mejoramiento de la oferta del servicio en el I.E. José Antonio Encinas del Centro Poblado Titaya Marquire-Espinar-Cusco", con un valor referencial de S/. 39,857.50 (Treinta y nueve mil ochocientos cincuenta y siete con 50/100 Nuevos Soles), en adelante el proceso de selección.

De acuerdo con la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 4 de junio de 2013, se llevó a cabo el acto público de presentación, calificación y evaluación de propuestas y se otorgó la Buena Pro al señor Víctor Erman Cárdenas Tejada.

El 19 de junio de 2013, la Entidad remite al señor Víctor Erman Cárdenas Tejada, en adelante el Contratista, vía correo electrónico, la Orden de Compra N° 002699, derivado del proceso de selección.

2. Mediante Oficio N° 002-2014-GAF-MPE/C, presentado el 6 de marzo de 2014 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del OSCE, en adelante el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento la supuesta responsabilidad en la que habría incurrido el Contratista, al haber dado lugar a la resolución de contrato por causal atribuible a su parte en el marco del proceso de selección. A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe Técnico Legal N° 072-2014-OAJ-MPE-C del 26 de febrero de 2014, en el que señala lo siguiente:

- Conforme el Anexo N° 5 de la propuesta del Contratista, éste se comprometió a entregar los bienes, objeto del proceso de selección, en el plazo de (1) día calendario contado desde la recepción de la orden de compra.
- Sin embargo, conforme se indica en el Informe N° 232-2013-GIPyDT/RO/RSM/MPE-C de fecha 11 de noviembre del 2013, el Residente de la Obra informó respecto del retraso en que había incurrido el Contratista en la entrega de bienes.
- En los casos de resolución de contratos, las Entidades están obligadas a cumplir con los requerimientos previos de que tratan los artículos 168 y 169 del Reglamento, procedimiento que cuya inobservancia acarrea la exención de responsabilidad del Contratista; sin embargo, no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato de deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora.
- Mediante Resolución de Gerencia de Administración N° 367-2013-MPE-C, se declaró la resolución parcial del contrato formalizado en la Orden de Compra N° 2699-2013, por incumplimiento del Contratista.

3. Con decreto del 11 de marzo de 2014, se admitió a trámite la denuncia presentada contra el Contratista y se requirió que, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador cumpla con señalar si la presente controversia ha sido sometida a procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución y remitir de ser el caso, la Demanda Arbitral y el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral correspondiente e indicar el estado situacional del procedimiento. Asimismo, deberá adjuntar copia de la Orden de Compra N° 002699 de fecha 18 de junio de 2013 (debidamente recibida), y si fuera el caso que dicha comunicación fue enviada a través de correo electrónico, deberá remitir copia de la autorización del Contratista para la notificación mediante medio electrónico.

4. Mediante Oficio N° 003-2014-GAF-MPE/C presentado el 11 de abril de 2014 la Entidad indicó que la controversia no ha sido sometida a proceso arbitral o conciliación. Asimismo, manifestó que la Orden de Compra N° 002699 fue notificada por correo electrónico.

5. Con decreto de fecha 16 de abril de 2014 se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Víctor Erman Cárdenas Tejada, por presunta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del contrato formalizado mediante Orden de Compra N° 002699, por causal atribuible a su parte. En atención a lo señalado, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.



Resolución N° 2290-2014-TC-S4

6. Mediante escrito presentado el 27 de mayo de 2014 en la Oficina Zonal del OSCE de la ciudad de Arequipa e ingresada el 30 de mayo de 2014 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista presentó sus descargos, señalando lo siguiente:

a) La Carta Notarial, mediante la cual la Entidad requiere el cumplimiento de sus obligaciones, no ha sido diligenciada correctamente vía notarial, toda vez que el Notario no certificó la notificación de dicho documento, certificando en su lugar la entrega del mismo a Servicios Postales del Perú-SERPOST. Por lo tanto, el procedimiento se encuentra viciado al no haberse cumplido con la formalidad prevista en la norma y al no haberse acreditado la certificación del notario.

b) De igual modo, la Carta Notarial que comunica la resolución del contrato no ha sido notificada en forma notarial, apreciándose de su revisión, al pie de página, una nota del Notario que certifica que dicho documento se tramita de acuerdo al D. Leg. N° 1049, Ley del Notariado, con fecha 9 de diciembre de 2013.

La Resolución de Gerencia de Administración N° 367-2013-MPE-C de fecha 4 de diciembre de 2013, mediante la cual se resolvió el contrato, señala que dicha resolución contractual es parcial; sin embargo, la carta notarial de requerimiento no se aprecia que la resolución vaya a ser parcial ni qué parte del contrato quedaría resuelto.

c) Al momento de formalizar la contratación, en cumplimiento de lo establecido en las Bases, se señaló como domicilio válido para la entrega de cualquier comunicación o notificación la siguiente: Asoc. ASERMUL Mz. J. Lote 8, distrito de Socabaya, Provincia de Arequipa, tal es así que en la Orden de Compra N° 2699 de fecha 18 de junio de 2013 se consignó dicha dirección. De igual modo, en la Carta de requerimiento de fecha 26 de noviembre de 2013 también se consignó el mismo domicilio; sin embargo, la Carta Notarial de fecha 9 de diciembre de 2013, a través de la cual se resuelve parcialmente el contrato, tiene como dirección a: Calle Huancayo N° 411 (a una cuadra del Grifo San Fernando) Arequipa-Arequipa-Socabaya), la cual no ha sido la brindada por su representada.

Asimismo, solicitó el uso de la palabra.

7. Con decreto de fecha 4 de junio de 2014, se programó audiencia pública para que las partes hagan uso de la palabra.
8. El 14 de agosto de 2014 se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación del Postor¹.

FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra el señor Víctor Erman Cárdenas Tejada, por su presunta responsabilidad en haber dado lugar a

¹ Por parte del Postor hizo uso de la palabra, informe legal, el señor Michael Enrique Velásquez Velásquez.

la resolución del contrato derivado del proceso de selección perfeccionado mediante la Orden de Compra N° 002699, por causal atribuible a su parte, infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Ley N° 29873, en adelante la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos.

Naturaleza de la infracción

2. La infracción materia de análisis se encuentra tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, el cual establece para su configuración, que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al propio contratista.
3. El literal c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado 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, ésta 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.
4. El artículo 168 del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificada mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el 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

Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a los 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 mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Asimismo, la normativa establece que 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 al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Resolución N° 2290-2014-TC-S4

Análisis del procedimiento formal de resolución contractual

5. Fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Carta Notarial del 26 de noviembre de 2013, diligenciada notarialmente el 3 de diciembre de 2013, la Entidad requirió al Contratista que cumpla con sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato de forma parcial y proceder al inicio del procedimiento sancionador ante el OSCE.

Sobre el particular, cabe indicar que de la revisión de dicho documento no se aprecian los datos de recepción por parte del Contratista; asimismo, si bien en dicho documento se indicó que se resolvería el contrato de manera parcial, no se precisó con claridad qué parte del contrato quedaría resuelto si persistía el incumplimiento.

De igual modo, de la revisión de la certificación notarial se aprecia lo siguiente:

"Certifico: Que el original de la presente carta ha sido enviada a su destinatario por Servicios Postales Perú S.A. SERPOST Oficina Yauri, habiendo sellado y rubricado el empleado encargado de la recepción, girando la Boleta de Venta N° 0013072. Hora 905 a.m.

Espinar, 3 de diciembre de 2013"

Conforme se desprende de lo anterior, la certificación realizada por el notario se encuentra destinada a acreditar que el mencionado documento fue remitido a su destinatario mediante la empresa Servicios Postales Perú S.A.; sin embargo, dicho documento no contiene la constancia expedida por la oficina de correo que acredite que fue notificado a la dirección consignada.

6. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 101 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, establece que el notario podrá cursar las cartas por correo certificado, a una dirección situada fuera de su jurisdicción, **agregando al duplicado que devolverá a los interesados, la constancia expedida por la oficina de correo** (el resaltado es agregado).

En ese sentido, conforme se desprende de lo anterior, si bien el notario puede certificar la entrega de las cartas que hayan sido notificadas por correo certificado, dicho diligenciamiento se acreditará con la constancia expedida por la oficina de correo; es decir, dicho diligenciamiento se acreditará con la constancia que realice la oficina de correos de que la carta ha sido entregada a su destinatario.

En ese contexto, para acreditar el diligenciamiento de cartas enviadas por el notario, vía correo certificado, no resulta suficiente que aquél certifique la entrega a la empresa que realizará la notificación, sino que es necesario que dicha empresa deje constancia de su notificación en el duplicado que se devolverá a los interesados.

Sin embargo, conforme se aprecia de lo expuesto, la carta notarial mediante la cual la Entidad habría requerido al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones no contiene la constancia de su notificación por parte de la empresa Serpost S.A.; de igual modo, no se aprecia indicación alguna que permita verificar que dicho documento fue recibido por el Contratista.

7. Considerando lo anterior, cabe señalar que, mediante Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de setiembre de 2012, este Tribunal estableció que 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 debido a que 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.
8. En razón de lo expuesto, en el presente caso ha quedado acreditado que la Entidad no cumplió con el procedimiento de resolución contractual previsto en la normativa de la materia; por tanto, no corresponde imponer sanción al Contratista por su presunta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del Contrato N° 0002-2013-CSJIC/PJ, infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.
9. Sin perjuicio de lo anterior, este Colegiado no puede soslayar que, de la revisión de la Carta Notarial mediante la cual la Entidad habría notificado al Contratista la Resolución de Gerencia de Administración N° 367-2013-MPE-C, se aprecia que en la misma se consignó como dirección de destino la ubicada en: Cal. Huancayo N° 411 (a 1 cuadra del Grifo San Fernando) Arequipa - Arequipa - Socabaya; pese a que en el Anexo N° 01 Declaración Jurada de datos del Postor, remitida por la Entidad, y en la Orden de Compra N° 002699, se consignó como domicilio legal del Contratista el siguiente: Asoc. Asermul Mz. J lote 8 Socabaya - Arequipa; es decir, la carta notarial mediante la cual la Entidad habría notificado la resolución del contrato fue dirigida a una dirección distinta a la señalada por el Contratista en su propuesta técnica y a la consignada en la mencionada orden de compra.

De igual modo, de la revisión de los antecedentes administrativos, se aprecia que la Entidad, en su Informe Técnico Legal N° 072-2014-OAJ-MPE-C, señaló que la Orden de Compra N° 002699 fue notificada al Contratista mediante correo electrónico, cuya autorización se encontraría acreditada mediante el Anexo N° 01 Declaración Jurada de datos del Postor, documento presentado por el Contratista como parte de su propuesta técnica.

Sin embargo, de la revisión de dicho documento no se aprecia que el Contratista haya solicitado y/o autorizado de manera expresa que la orden de compra se le notifique al correo electrónico consignado en el Anexo N° 01².

Finalmente, cabe advertir que de la revisión de las Bases del proceso de selección se aprecia que, en la Sección Especial, ésta no contiene indicación alguna respecto al procedimiento y requisitos para la suscripción y/o perfeccionamiento del contrato.

En ese sentido, considerando lo expuesto, corresponde remitir una copia de la presente Resolución al órgano de control institucional de la Entidad para su conocimiento y fines.

² Sobre el particular, debe tenerse presente el numeral 20.1.2 del artículo 20 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la notificación se podrá realizar mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado **expresamente** por el administrado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor
de las Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones
del Estado

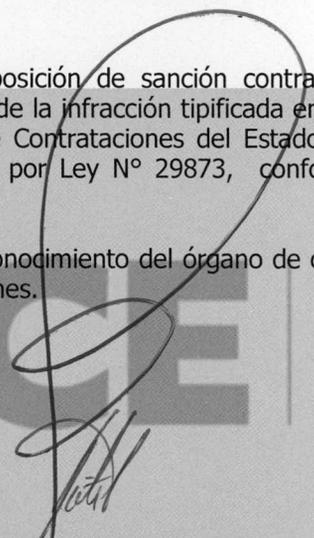
Resolución N° 2290-2014-TC-S4

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Mario Arteaga Zegarra y la intervención de los Vocales Víctor Villanueva Sandoval y Juan Vargas de Zela, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 441-2013/OSCE-PRE, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias, así como los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, y modificado por Decreto Supremo N° 006-2014-EF; analizados los antecedentes, y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

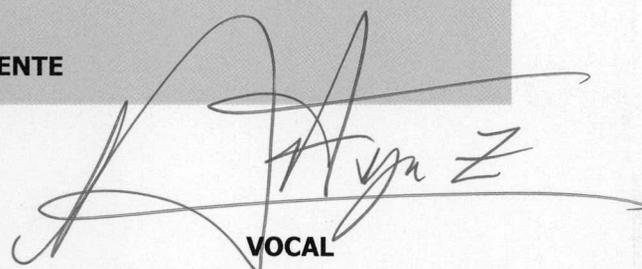
LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** la imposición de sanción contra el señor Víctor Erman Cárdenas Tejada, por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, conforme a los fundamentos expuestos.
2. Poner la presente resolución en conocimiento del órgano de control institucional de la Entidad, para su conocimiento y fines.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PRESIDENTE


VOCAL


VOCAL

SS.
Villanueva Sandoval
Vargas de Zela
Arteaga Zegarra

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