

Resolución N° 2498-2014-TC-S4

Sumilla: "(...) con la instalación del Árbitro Único, se ha dado inicio a la tramitación de un proceso arbitral en el cual se ventilarán los asuntos que dieron lugar a la resolución del contrato, definiciones que resultan relevantes en el presente procedimiento sancionador, a efectos de determinar si los hechos imputados configuran la infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley (...)"

Lima, 24 SET. 2014

VISTO en sesión de fecha 24 de septiembre de 2014 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 3175/2013.TC sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa NEICA S.A.C., por su presunta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del contrato en el marco de la Licitación Pública N° 005-2010 GR.CAJ (Primera Convocatoria), convocada por el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA - SEDE CENTRAL; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 14 de julio de 2010, el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA - SEDE CENTRAL, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Licitación Pública N° 005-2010 GR.CAJ (Primera Convocatoria), para la ejecución de la obra "Construcción carretera Tinyayoc - Pauca - Jelic, II Etapa y Saldo de Obra I Etapa", con un valor referencial de S/. 2'076,376.95 (Dos millones setenta y seis mil trescientos setenta y seis con 95/100 nuevos soles), en adelante el proceso de selección.

El 18 de agosto de 2010, se llevó a cabo la presentación de propuestas y el 25 del mismo mes y año el otorgamiento de la Buena Pro a la empresa NEICA S.A.C.

El 8 de septiembre de 2010, la Entidad y la empresa NEICA S.A.C., en adelante la Contratista, suscribieron el Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR, por el monto de S/. 2'076,146.38 (Dos millones setenta y seis mil ciento cuarenta y seis con 38/100 Nuevos Soles), con un plazo de ejecución de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del día siguiente de cumplidas las condiciones establecidas en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Mediante Resolución de Gerencia General Regional N° 183-2011-GR.CAJ/GGR del 26 de septiembre de 2011, la Entidad resolvió totalmente el Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR, por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que fue comunicada mediante Oficio N° 3868-2011-GR.CAJ/GGR-SG, recibido por la Contratista el 26 de septiembre del 2011.

2. Con Ayuda Memoria (relacionada con el Memorando N° 734-2013-TC), ingresada a la Mesa de Partes del Tribunal el 5 de noviembre de 2013, la Secretaría del Tribunal informó que, a partir de la investigación realizada, y de modo excepcional, se había dispuesto la apertura de procedimientos administrativos sancionadores en aquéllos casos en los cuales se había tomado conocimiento —con información de la Dirección del SEACE— del registro de resoluciones de contrato en el Sistema Electrónico de

Contrataciones que no han sido materia de denuncia por parte de las respectivas Entidades.

3. En virtud de lo antes acotado se dispuso abrir el Expediente N° 3175/2013.TC, y mediante decreto de fecha 8 de noviembre de 2013, notificado el 3 de diciembre del mismo año, se corrió traslado a la Entidad, para que emita un informe técnico legal de su asesoría sobre la procedencia y presunta responsabilidad de la empresa NEICA S.A.C., en haber dado lugar a la resolución del contrato derivado del proceso de selección, debiendo remitir copia del contrato y de las cartas notariales debidamente diligenciadas, mediante las cuales se le habría requerido el cumplimiento de sus obligaciones y comunicado la resolución contractual. Asimismo, se le solicitó informar si la presente controversia había sido sometida a procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución de conflictos. Cabe señalar que el presente decreto fue también notificado al órgano de control institucional de la Entidad, a fin de hacer de su conocimiento el incumplimiento de la Entidad de lo dispuesto en el numeral 241.1 del artículo 241 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
4. Mediante escrito s/n presentado el 17 de diciembre de 2013 ante la Oficina Zonal del OSCE ubicada en la ciudad de Cajamarca y recibido el 20 de diciembre de 2013 por el Tribunal, la Entidad remitió la documentación solicitada y en el Informe Técnico Legal N° 73-2013-GR.CAJ/DRAJ del 13 de diciembre de 2013, señaló lo siguiente:
- Con Carta Notarial N° 191-2010-GR.CAJ/GGR/GRI/SGSL del 12 de noviembre de 2010, la Entidad requirió a la Contratista que, en el plazo no mayor de dos días hábiles, levante las observaciones advertidas, bajo apercibimiento de proceder conforme a lo dispuesto en los artículos 165 y 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
 - Con Resolución de Gerencia General Regional N° 183-2011-GR.CAJ/GGR del 26 de septiembre de 2011, la Entidad resolvió totalmente el Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR, por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora.
 - De acuerdo a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 169 del Reglamento, al haberse dado la resolución del contrato por haberse acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, no resultaba necesario efectuar el requerimiento previo.
 - Con Oficio N° 4662-2013-GR.CAJ/PRO.P.R del 12 de diciembre de 2013, el Procurador Público de la Entidad informó que se encuentra en trámite, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, el proceso arbitral Ad Hoc instaurado por la empresa NEICA S.A.C. contra la Entidad, en el cual se está solicitando la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional N° 183-2011-GR.CAJ/GGR.
- Finalmente, se concluye que la Contratista, al haber incumplido el Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR y dado lugar a la resolución del mismo, ha incurrido en la infracción contenida en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Resolución N° 2498-2014-TC-S4

Asimismo, se aprecia de la documentación remitida por la Entidad que, con carta s/n del 18 de febrero de 2013, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca remitió a la Entidad la Resolución N° 13, mediante la cual el Árbitro Único resolvió dar por concluido el proceso arbitral conforme a lo establecido en el artículo 58 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro; sin embargo, con carta s/n del 14 de noviembre de 2013, el referido Centro remitió a la Entidad la Resolución N° 16, mediante la cual el Árbitro Único resuelve declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa NEICA S.A.C.

5. Con decreto del 26 de diciembre de 2013, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista por su presunta responsabilidad en haber dado lugar a la resolución del Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR del 8 de septiembre de 2010, 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, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.
6. Con decreto del 12 de mayo de 2014, previa razón de la Secretaría del Tribunal, se dispuso notificar vía publicación en el Boletín del Diario Oficial "El Peruano", el decreto que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al ignorarse domicilio cierto de la empresa NEICA S.A.C., a fin que tome conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador y cumpla con presentar su descargo.
7. Con decreto del 9 de julio de 2014, no habiendo cumplido la Contratista con presentar sus descargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos y se remitió el expediente a la Cuarta Sala para que resuelva.
8. Con decreto del 12 de septiembre de 2014, este Colegiado solicitó a la Entidad que remita copia clara y legible del Oficio N° 3868-2011-GR.CAJ/GGR-SG, notificado por conducto notarial, mediante el cual se le remitió a la empresa NEICA S.A.C., la Resolución de Gerencia General Regional N° 183-2011-GR.CAJ/GGR a través de la cual resolvió el Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR; toda vez que si bien remitió copia de dicho oficio, en el mismo no consta el debido diligenciamiento notarial. Asimismo, se le solicitó que informe sobre el estado situacional del proceso arbitral seguido entre el Gobierno Regional de Cajamarca y la empresa NEICA S.A.C., relacionado con la resolución del citado contrato, toda vez que según la Resolución N° 16 de fecha 31 de octubre de 2013, emitida por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, se declaró fundado el recurso de reconsideración formulado por NEICA S.A.C., con lo cual se advertiría que dicho proceso arbitral continúa en trámite, sin que la Entidad haya cumplido con brindar la documentación e información solicitada.

Asimismo, se solicitó al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca informe sobre el estado situacional del proceso arbitral seguido entre el Gobierno Regional de Cajamarca y la empresa NEICA S.A.C., en relación con la

resolución del Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR, efectuada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General Regional N° 183-2011-GR.CAJ/GGR, toda vez que, según la Resolución N° 16 de fecha 31 de octubre de 2013, se declaró fundado el recurso de reconsideración formulado por NEICA S.A.C., con lo cual se advertiría que dicho proceso arbitral continúa en trámite; asimismo, se le solicitó que adjunte la demanda arbitral, el Acta de Instalación Arbitral o Laudo Arbitral, de ser el caso.

9. Con Carta s/n presentada el 19 de septiembre de 2014 en el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca informó que el proceso arbitral seguido entre NEICA S.A.C. y la Entidad, proceso signado con el N° 020-2011, se encuentra en trámite pendiente de la emisión del Laudo Arbitral; asimismo, adjuntó copia del Acta de Instalación del Árbitro Único del 8 de mayo de 2012 y de la demanda arbitral.

FUNDAMENTACIÓN:

10. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la Contratista por su presunta responsabilidad en haber dado lugar a la resolución del Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR del 8 de septiembre de 2010, derivado de la Licitación Pública N° 005-2010 GR.CAJ (Primera Convocatoria), 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, en adelante la Ley.

Naturaleza de la infracción

11. 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.

12. 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, 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.

13. El artículo 168 del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-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.

14. 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

Resolución N° 2498-2014-TC-S4

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.

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.

Análisis del procedimiento formal de resolución contractual

15. Fluye de los antecedentes administrativos que, con Resolución de Gerencia General Regional N° 183-2011-GR.CAJ/GGR del 26 de septiembre de 2011, la Entidad resolvió totalmente el Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR, por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que fue comunicada a la Contratista con Oficio N° 3868-2011-GR.CAJ/GGR-SG del 26 de septiembre del 2011.

Al respecto, cabe precisar que revisada la copia del citado Oficio, no se aprecia el debido diligenciamiento notarial, por lo que mediante decreto del 12 de septiembre de 2014 se solicitó a la Entidad que remita una copia clara y legible del Oficio N° 3868-2011-GR.CAJ/GGR-SG, notificado por conducto notarial, mediante el cual se le remitió a la empresa NEICA S.A.C. la Resolución de Gerencia General Regional N° 183-2011-GR.CAJ/GGR, sin que la Entidad haya cumplido con brindar la información requerida.

Asimismo, cabe señalar que la omisión de la Entidad de remitir la información solicitada, denota la vulneración de lo establecido en el artículo 76 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, según el cual las relaciones entre las entidades deben regirse por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley, por lo que la Entidad debe respetar el ejercicio de competencia de este Tribunal y proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, y facilitar los medios de prueba que se encuentren en su poder, cuando les sean solicitados para el mejor cumplimiento de los deberes funcionales, salvo disposición legal en contrario.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

- 16.** Cabe señalar que, mediante Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de septiembre de 2012, este Tribunal estableció que en el procedimiento sancionador constituye un elemento necesario para determinar la configuración de la infracción establecida en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, verificar que la decisión de la Entidad de resolver el contrato 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.

Asimismo, cabe precisar que el artículo 52 de la Ley establece que las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia e invalidez se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitar el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Por otro lado, el artículo 215 del Reglamento prescribe que, para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en caso de Arbitraje Institucional o remitir la solicitud de arbitraje correspondiente, en caso de Arbitraje Ad Hoc.

- 17.** Sobre el particular, de la revisión de la documentación obrante en el expediente se aprecia que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca remitió a la Entidad la Resolución N° 13, mediante la cual el Árbitro Único resolvió dar por concluido el proceso arbitral conforme con lo establecido en el artículo 58 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro; sin embargo, con carta s/n del 14 de noviembre de 2013, el referido Centro remitió a la Entidad la Resolución N° 16, mediante la cual el Árbitro Único resuelve declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa NEICA S.A.C.

Asimismo, se advierte que la Entidad mediante Informe Técnico Legal N° 73-2013-GR.CAJ/DRAJ señaló que, con Oficio N° 4662-2013-GR.CAJ/PRO.P.R del 12 de diciembre de 2013, el Procurador Público de la Entidad informó que se encuentra en trámite ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca el proceso arbitral Ad Hoc, instaurado por la empresa NEICA S.A.C. contra la Entidad, en el cual se está solicitando la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional N° 183-2011-GR.CAJ/GGR.

Además, con Carta s/n presentada el 19 de septiembre de 2014, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca informó que el proceso arbitral seguido entre NEICA S.A.C. y la Entidad, signado con el N° 020-2011, se encuentra en trámite pendiente de la emisión del Laudo Arbitral, asimismo, adjuntó copia del Acta de Instalación de Árbitro Único del 8 de mayo de 2012 y la demanda arbitral.

- 18.** Atendiendo a lo expuesto, se aprecia, que con la instalación del Árbitro Único, se ha dado inicio a la tramitación de un proceso arbitral en el cual se ventilarán los asuntos que dieron lugar a la resolución del contrato, definiciones que resultan relevantes en el presente procedimiento sancionador, a efectos de determinar si los hechos

Resolución N° 2498-2014-TC-S4

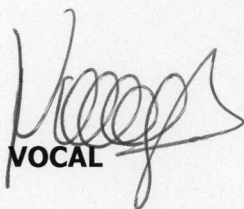
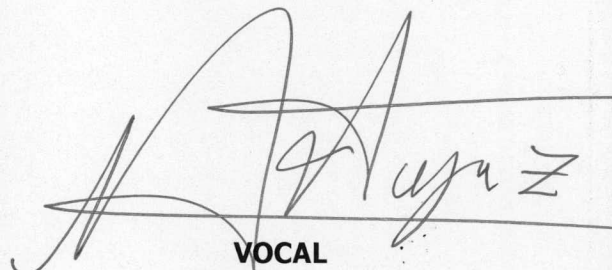
imputados configuran la infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley; por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 244 del citado Reglamento, en concordancia con el numeral 7) del artículo 242 del Reglamento, este Colegiado considera que corresponde suspender el presente procedimiento, así como el plazo de prescripción previsto en el artículo 243 del mencionado cuerpo normativo, hasta que la Entidad informe sobre el resultado del proceso arbitral seguido con la Contratista, debiendo remitir en su oportunidad el respectivo laudo arbitral, bajo responsabilidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Mario Arteaga Zegarra y la intervención de los Vocales María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra en reemplazo del Vocal Víctor Villanueva Sandoval por ausencia justificada 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. Suspender el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa NEICA S.A.C., por su supuesta responsabilidad en la resolución del Contrato N° 011-2010-GRCAJ-GGR del 8 de septiembre de 2010, derivado de la Licitación Pública N° 005-2010 GR.CAJ (Primera Convocatoria), hasta que la Entidad informe sobre el resultado del proceso arbitral, debiendo remitir el correspondiente laudo arbitral en su oportunidad, bajo responsabilidad.
2. Poner la presente Resolución en conocimiento del órgano de control institucional de la Entidad para que, en mérito de sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


VOCAL
PRESIDENTE
VOCAL

SS.

Rojas Villavicencio

Vargas de Zela

Arteaga Zegarra

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