



Resolución N° 1184-2013-TC-S4

Sumilla: *Corresponde imponer sanción administrativa al Contratista por dar lugar a la resolución del contrato por causal atribuible a su parte.*

Lima,
30 MAYO 2013

Visto en sesión de fecha 30 de mayo de 2013 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 531.2013.TC, sobre el procedimiento de aplicación de sanción iniciado contra la empresa Distribuidora & Comercial Fierros Ladrillos Tejas E.I.R.L. (RUC N° 20448118127), por supuesta responsabilidad administrativa en dar lugar a la resolución del contrato por causal atribuible a su parte, materia de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 069-2012-MPM-A, convocada por la Municipalidad Provincial de Melgar – Ayaviri, para la adquisición de ladrillo de techo para la obra "Mejoramiento de Servicio de Transporte Interdistrital en el Cono de la Ciudad de Ayaviri-Melgar-Puno"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 26 de septiembre de 2012, la Municipalidad Provincial de Melgar – Ayaviri, en adelante la Entidad, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 069-2012-MPM-A, para la adquisición de ladrillo de techo para la obra "Mejoramiento de Servicio de Transporte Interdistrital en el Cono de la Ciudad de Ayaviri-Melgar-Puno", por un valor referencial de S/. 17 500,00 (Diecisiete mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles).

El 2 de octubre de 2012, la empresa Distribuidora & Comercial Fierros Ladrillos Tejas E.I.R.L. (RUC N° 20448118127), en adelante el Contratista, recibió la Orden de Compra N° 001046, para la entrega de ladrillo, por la suma de S/. 16 100,00 (Dieciséis mil cien y 00/100 Nuevos Soles), con un plazo de entrega de un (1) día.

2. Mediante Formulario presentado el 22 de febrero de 2013 ante la Oficina Zonal del OSCE, en la Ciudad de Puno, recibido el 26 del mismo mes y año por la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad denunció que el Contratista habría dado lugar a la resolución del contrato por causal atribuible a su parte.

Según consta en la Resolución de Alcaldía N° 457-2012-MPM-A del 19 de octubre de 2012, mediante la cual se dispone la resolución del contrato, el Contratista no entregó los bienes, por lo que acumuló el monto máximo de penalidad. Adicionalmente, se indica que si bien no es necesario efectuar el requerimiento

previo contemplado en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe tenerse en cuenta que, mediante Carta N° 160-2012-MPM-A/A, notificada notarialmente el 10 de octubre de 2012, se comunicó al Contratista la decisión de resolver el contrato.

3. Por decreto del 1 de marzo de 2013, el Tribunal admitió a trámite la denuncia contra el Contratista y solicitó a la Entidad que subsane su comunicación, debiendo remitir un informe técnico legal complementario sobre la infracción imputada al Contratista, debiendo adjuntar la Orden de compra N° 001046 e indicar si la controversia fue sometida a procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución de conflictos.
4. Mediante Oficios N° 035-2013-GM-MPM y N° 0118-2013-MPM-A/A, presentados el 1 de abril de 2013 ante la Oficina Zonal del OSCE, en la Ciudad de Puno, recibidos el 5 del mismo mes y año por la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió la información solicitada. En su Informe Legal N° 073-2013-MPM-A-GAJ del 25 de mayo de 2013, el Gerente de Asesoría Legal manifestó lo siguiente:
 - i. El Contratista se comprometió a entregar los bienes en el plazo de un (1) día. Atendiendo a que la Orden de Compra N° 001046 fue recibida por el Contratista el 2 de octubre de 2012, los bienes debieron ser internados el 3 del mismo mes y año.
 - ii. Mediante Informe N° 375-2012-SGL-GAG-MPM del 5 de octubre de 2012, el Subgerente de Logística comunicó al Titular de la Entidad que correspondía resolver el contrato, perfeccionado a través de la Orden de Compra N° 001046, debido al incumplimiento del plazo de entrega, habiendo el Contratista acumulado el monto máximo de penalidad por mora, equivalente a S/. 1 610,00 (Un mil seiscientos diez y 00/100 Nuevos Soles), esto es, el 10% del monto contractual. En ese sentido, precisó que el monto de la penalidad acumulada por el Contratista asciende a S/. 4 025,00 (Cuatro mil veinticinco y 00/100 Nuevos Soles).
 - iii. Con Carta Notarial N° 827, notificada el 10 de octubre de 2012, la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el contrato, debido al incumplimiento del plazo de entrega y la acumulación del máximo de penalidad por mora.
 - iv. La controversia no fue sometida a mecanismo de solución de conflictos. No existe demanda arbitral, ni acta de instalación del Tribunal Arbitral.
5. Por decreto del 10 de abril de 2013, el Tribunal inició procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por supuesta responsabilidad en dar lugar a la resolución del contrato por causal atribuible a su parte. En ese sentido, se emplazó al Contratista para que formule sus descargos dentro del plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.
6. Previa razón de la Secretaría del Tribunal, en la que se informa que el Contratista no

Resolución N° 1184-2013-TC-S4

presentó sus descargos, mediante decreto del 15 de mayo de 2013, se hizo efectivo el apercibimiento y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.

FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado para determinar si el Contratista ha incurrido en responsabilidad por haber dado lugar a la resolución del contrato (Orden de Compra N° 001046), materia de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 069-2012-MPM-A 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 Decreto Legislativo N° 1017, modificada por Ley N° 29873, en adelante la Ley, norma vigente al suscitarse los hechos.

Análisis del procedimiento formal de resolución contractual

2. 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 observada 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. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista.
3. El artículo 168 del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por 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.

Por su parte, el artículo 169 del Reglamento dispone que, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede 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, 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.**

4. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad ha observado el debido procedimiento para la resolución del contrato, en tanto que, para que este Tribunal emita pronunciamiento relativo a la configuración de la comisión de la referida infracción, se debe previamente analizar si se ha cumplido formalmente con dicho procedimiento.
5. En el Informe Legal N° 073-2013-MPM-A-GAJ del 25 de mayo de 2011, el Gerente de Asesoría Legal manifestó que, mediante Carta N° 0160-2012-MPM-A/A (Carta Notarial N° 827), notificada el 10 de octubre de 2012, la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el contrato, debido al incumplimiento del plazo de entrega y la acumulación del máximo de penalidad por mora.

En ese contexto, debe tenerse en cuenta que la Entidad resolvió el contrato no sólo debido al incumplimiento de las obligaciones del Contratista, sino también a la acumulación del monto máximo de penalidad. Por tanto, considerándose que el motivo de la extinción del vínculo contractual obedeció también a la acumulación del monto máximo de penalidades por parte del Contratista —escenario en cuyo caso no es necesario efectuar el requerimiento previo—, esta Sala concluye que la Entidad sí observó el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169 del Reglamento.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

6. De acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley, las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

En ese sentido, el artículo 170 del Reglamento señala que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido ese plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

7. En el caso de autos, se requirió a la Entidad que informe si la controversia referida a la resolución del contrato quedó consentida; habiendo precisado que no se ha instaurado algún mecanismo alternativo de solución que dilucide la controversia sobre la resolución del contrato. Por tanto, esta Sala considera que la decisión de resolver el contrato ha quedado consentida.

Resolución N° 1184-2013-TC-S4

8. En ese contexto, al advertirse que no existe conciliación o arbitraje alguno instalado que dirima la controversia, corresponde resolver en virtud a lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012 de fecha 20 de setiembre de 2012, el cual dispuso lo siguiente:

"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".

9. Por las consideraciones expuestas, se colige que la resolución del contrato estuvo motivada por causal atribuible al Contratista, al haber acumulado el monto máximo de penalidad, por lo que el hecho imputado califica como infracción administrativa según la causal de imposición de sanción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 artículo 51 de la Ley, debiendo concluirse en la existencia de responsabilidad administrativa por parte del Contratista.

Sanción imponible

10. El literal a) del numeral 51.2 del artículo 51 de la Ley señala que la inhabilitación temporal consiste en la privación, por un periodo determinado de los derechos a participar en procesos de selección y a contratar con el Estado. Esta inhabilitación en ningún caso puede ser menor de seis (6) meses ni mayor de tres (3) años.

A efectos de graduar la sanción a imponerse, deben aplicarse los criterios para la determinación gradual de la sanción previstos en el artículo 245 del Reglamento.

11. Bajo esta premisa, debe considerarse la naturaleza de la infracción que reviste considerable gravedad en la medida que, desde el momento en que un Contratista asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido. En términos generales, el incumplimiento ocasiona el retraso en el logro de las metas institucionales de la Entidad, lo que a su vez, perjudica el interés público y el bienestar común.
12. En cuanto al daño causado debe tenerse en cuenta que la resolución del contrato (Orden de Compra N° 001046) —cuya cuantía asciende a la suma de S/. 16 100,00 (Dieciséis mil cien y 00/100 Nuevos Soles)— implica no solamente dilación de

tiempo y recursos, sino un impedimento para que la Entidad cumpla con sus fines de manera oportuna.

13. Debe valorarse también que el Contratista no ha sido inhabilitado para participar en procesos de selección ni para contratar con el Estado.
14. El Contratista no se apersonó a la instancia, ni reconoció la comisión de la infracción imputada.
15. En virtud de los criterios expuestos y al amparo del artículo 245 del Reglamento, este Colegiado concluye que corresponde imponer al Contratista la sanción equivalente a diez (10) meses de inhabilitación temporal para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado.
16. Finalmente, debe precisarse que la infracción fue cometida el 10 de octubre de 2012, fecha en la que se comunicó al Contratista la resolución del contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y la intervención de los Vocales María Hilda Becerra Farfán y Renato Adrián Delgado Flores y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 345-2012-OSCE/PRE, expedida el 30 de octubre de 2012 y publicada el 8 de noviembre de 2012; y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

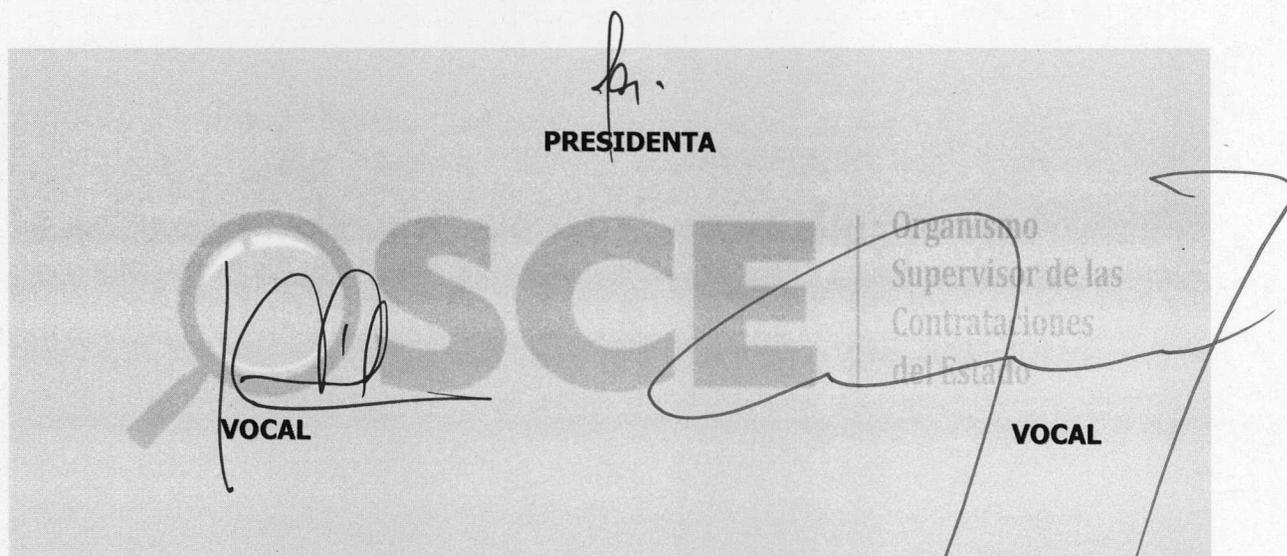
LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa Distribuidora & Comercial Fierros Ladrillos Tejas E.I.R.L. (RUC N° 20448118127), por un periodo de diez (10) meses de suspensión de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el 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, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.

Resolución N° 1184-2013-TC-S4

2. Poner la presente Resolución en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado (OSCE), para las anotaciones de ley.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



SS.
Rojas Villavicencio de Guerra
Becerra Farfán
Delgado Flores.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"