



Resolución N° 1839-2015-TCE-S1

Sumilla: "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".

Lima, 08 SET. 2015

VISTO en sesión de fecha 7 de setiembre de 2015 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 64/2015.TC, sobre el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa Jaspe E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del contrato derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 102-2012-CEP/MDT – Primera Convocatoria, derivada de la Adjudicación Directa Selectiva N° 61-2012-CEP/MDT; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según Ficha del SEACE¹, el 17 de setiembre de 2012, la Municipalidad Distrital de Torata, en adelante la Entidad, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 102-2012-CEP/MDT – Primera Convocatoria, derivada de la Adjudicación Directa Selectiva N° 61-2012-CEP/MDT, para la contratación del "Servicio de voladura en roca fija para cunetas, incluyendo perforación carga y disparo", en adelante el proceso de selección, por un valor referencial de S/. 199,925.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos veinticinco con 00/100 nuevos soles).
2. Según información publicada en el SEACE, el 25 de setiembre de 2012, se llevó a cabo la presentación de propuestas, en tanto que, el 26 de setiembre de 2012, tuvo lugar el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa Jaspe E.I.R.L.
3. El 16 de octubre de 2012, la Entidad y la empresa Jaspe E.I.R.L., en adelante el Contratista, suscribieron el Contrato N° 77-2012-MDT, por el monto adjudicado, en adelante el Contrato².
4. Mediante Oficio N° 799-2014-A/MDT³, presentado el 29 de diciembre de 2014 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad comunicó que se había cumplido con notificar al Contratista, vía notarial, la resolución del Contrato, por causal atribuible a su parte, en el marco del proceso de selección (véase Cédula de Notificación N° 1590/2015.TC obrante a folio 1 del expediente administrativo⁴).

¹ La Ficha obra a folio 32 del expediente administrativo y en el SEACE (v2.0).

² Documento obrante a folios 46 al 49 del expediente administrativo.

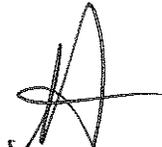
³ Documento obrante a folio 3 del expediente administrativo.

⁴ Resulta relevante traer a colación que el expediente N° 64/2015.TC fue abierto con motivo de la presentación del Oficio N° 799-2014-A/MDT, por parte de la Entidad, toda vez que, mediante Acuerdo N° 404/2013.TC.S2 del 4 de abril de 2013, la Segunda Sala del Tribunal había dispuesto archivar el expediente N° 459/2013.TC por falta de información (véase folios 105 al 106, anverso y reverso, del expediente administrativo).

Al respecto, es preciso señalar que la Entidad remitió, entre otros documentos, el Informe N° 075-2014-FPZZ-GAJ/MDT⁵ del 9 de abril de 2014, suscrito por el Gerente de Asesoría Legal de la Entidad, en el cual señaló:

- i. El 16 de octubre de 2012, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato.

Al respecto, mediante Informes N° 117-2013-ETVM-SGOP-GIyDURA/MDT y N° 006-2013-LKAV/RO/SGOP/MDT, ambos del 15 de enero de 2013, la Subgerencia de Obras Públicas de la Entidad señaló que el Contratista no había cumplido con la ejecución de sus obligaciones contractuales, conforme a lo establecido en el Contrato⁶.

- 
- ii. En ese contexto, se expidió la Resolución de Alcaldía N° 079-2013-A/MDT del 4 de febrero de 2013, mediante la cual se formalizó la resolución del Contrato, por causal atribuible al Contratista, al haberse superado el monto máximo de penalidad por mora⁷.

- 
- iii. En consecuencia, se recomendó notificar al Contratista, vía notarial, la precitada Resolución de Alcaldía N° 079-2013-A/MDT, y, con posterioridad a ello, remitir al Tribunal los recaudos del presente caso, a fin que se ejecuten las acciones que corresponden.

Adicionalmente, es preciso señalar que, adjunto al precitado Oficio N° 799-2014-A/MDT, la Entidad remitió la Carta Notarial notificada al Contratista el 11 de agosto de 2014, mediante la cual comunicó su decisión de resolver el Contrato, conforme a lo señalado en la Resolución de Alcaldía N° 079-2013-A/MDT⁸.

5. Con decreto del 20 de enero de 2015⁹, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por presuntamente haber dado lugar a la resolución del Contrato, por causal atribuible a su parte, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
6. Mediante escrito, presentado el 12 de marzo de 2015 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Tachá, recibido el 16 de marzo de 2015 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista formuló sus descargos¹⁰, alegando lo siguiente:



⁵ Documento obrante a folios 8 al 9 del expediente administrativo.

⁶ Los Informes de la Subgerencia de Obras Públicas de la Entidad obran a folios 17 y 18 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folios 5 al 7 del expediente administrativo.

⁸ La Carta Notarial, mediante la cual la Entidad notificó al Contratista la resolución del Contrato, obra a folio 4 (anverso y reverso) del expediente administrativo.

⁹ Documento obrante a folio 2 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folios 40 al 44 del expediente administrativo.



Resolución N° 1839-2015-TCE-S1

- i. La Entidad no brindó las facilidades para la ejecución de las obligaciones, por parte del Contratista, toda vez que, no atendió las diversas solicitudes que fueron presentadas en su debida oportunidad y dentro del plazo establecido para dicho efecto. En atención a ello, no fue posible reunir los requisitos exigidos por el Ministerio del Interior para obtener autorización para la adquisición de explosivos, lo cual fue uno de los impedimentos para iniciar la ejecución del servicio, objeto de contratación.

Asimismo, de acuerdo con el Cuaderno de Obra que se encuentra en poder del Contratista, se concluye que han existido deficiencias en el proceso constructivo, debido al incumplimiento de funciones del Área de Logística de la Entidad, en relación con la dotación de maquinaria y la no presentación del expediente adicional de presupuesto y ampliación de plazo con el fin de corregir la ejecución de partidas.

- ii. Por otra parte, se aprecia que la Entidad ha actuado con su personal técnico y funcionarios de forma unilateral, sin considerar la contestación de los documentos presentados por el Contratista, por lo que, en dicho escenario, este se acogió a lo dispuesto en la Ley del Silencio Administrativo, al entender que la Entidad ya no deseaba la ejecución del servicio.

- iii. Finalmente, el Contratista señaló que su actuación no se encuentra inmersa en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 168 del Reglamento, en relación con las causales de resolución de un contrato.

7. Por decreto del 24 de marzo de 2015¹¹, se dispuso tener por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que resuelva.

8. Con decreto del 2 de julio de 2015¹², considerando que mediante la Resolución N° 190-2015-OSCE/PRE del 20 de junio de 2015 se dispuso la conformación de Salas del Tribunal, se remitió el expediente a la Primera Sala, avocándose los Vocales miembros de ésta al conocimiento de la causa.

9. Por decreto del 20 de agosto de 2015¹³, a fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver, la Primera Sala del Tribunal requirió a la Entidad y al Contratista cumplan con informar si la resolución del Contrato efectuada por la Entidad fue sometida a conciliación, arbitraje u otro mecanismo de solución de conflictos, para lo cual se otorgó el plazo de tres (3) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y comunicar al Órgano de Control Institucional de la Entidad, en el supuesto caso de incumplimiento.

¹¹ Documento obrante a folio 45 del expediente administrativo.

¹² Documento obrante a folio 102 del expediente administrativo.

¹³ Documento obrante a folio 103 del expediente administrativo.

No obstante, a la fecha, la Entidad y el Contratista no han cumplido con remitir la información solicitada.

II. FUNDAMENTACIÓN:

El presente procedimiento administrativo sancionador está referido a la presunta responsabilidad del Contratista, por haber dado lugar a la resolución del contrato, por causal atribuible a su parte, supuesto de hecho contemplado como infracción administrativa 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 por la Ley N° 29873 en adelante la Ley, en concordancia con su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y aprobado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento¹⁴.

Naturaleza de la infracción

- 
- 10.** 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, haya sido resuelto por causal atribuible al propio Contratista.
- 11.** 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, 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.
- 
- 12.** Asimismo, 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.
- 13.** En relación con ello, 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
- 

¹⁴ Normativa aplicable en el momento de la presunta comisión de la infracción, por parte del Contratista.

Artículo 51.- Infracciones y Sanciones Administrativas

51.1 Infracciones:

Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratistas que:

(...)

b) Den lugar a la resolución del contrato, orden de compra o de servicios por causal atribuible a su parte.



Resolución N° 1839-2015-TCE-S1

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.

14. Sobre el particular, cabe precisar 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.
15. Ahora bien, sobre la base del referido marco normativo, es menester remitirse puntualmente a la infracción en cuya virtud se ha dispuesto el presente procedimiento administrativo sancionador, a fin de determinar los alcances de la misma.

Análisis del procedimiento formal de resolución contractual

16. De la revisión de la documentación que obra en el expediente, se aprecia que, mediante Carta Notarial notificada al Contratista el 11 de agosto de 2014, la Entidad comunicó su decisión de resolver el Contrato, conforme a lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 079-2013-A/MDT del 4 de febrero de 2013 que se adjuntó para dicho efecto.

Al respecto, cabe señalar que la resolución contractual se debió a que el Contratista habría acumulado más del monto máximo de penalidad por mora.

17. En razón de lo expuesto, este Colegiado colige que ha quedado acreditado que la Entidad cumplió con el procedimiento de resolución contractual previsto en la normativa de la materia, conforme lo establecido en el artículo 169 del Reglamento.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

18. 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 existencia de responsabilidad administrativa del contratista, verificar que la decisión de resolver el contrato haya quedado consentida por no haber iniciado éste los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento.

Al respecto, conforme lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento, el plazo para iniciar cualquier controversia relacionada a la resolución contractual, es de quince (15) días hábiles siguientes de notificada la resolución.

19. En relación con a lo expresado con anterioridad, es preciso señalar que, constituye una facultad del Contratista solicitar a la Entidad el sometimiento de la resolución del contrato, ya sea a conciliación, ante un centro de conciliación público acreditado por el Ministerio de Justicia, y/o arbitraje, ante un árbitro único o tribunal arbitral; y, de haberlo solicitado, éste tiene la obligación de comunicarlo en la presentación de sus descargos, tornándose en un medio de defensa a su favor, a efectos que el procedimiento administrativo sancionador sea suspendido por parte del Tribunal, conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 244 del Reglamento¹⁵.

Sin embargo, a la fecha, los representantes de la Entidad y el Contratista no han cumplido con informar sobre la existencia de un proceso conciliatorio, arbitraje u otro mecanismo de solución de controversias, pese a haber sido requeridos para dicho efecto, por lo que, con base en la documentación remitida por la Entidad y, asimismo, considerando que en el SEACE no obra registrada información sobre el particular, este Colegiado concluye que la resolución del Contrato efectuada por la Entidad ha quedado consentida.

20. Sin perjuicio de lo expresado en el fundamento precedente, este Colegiado considera que los hechos deben ser comunicados al Órgano de Control Institucional de la Entidad, a fin que se ejecuten las acciones que correspondan, conforme a sus facultades atribuidas por ley.

21. De lo expuesto, este Colegiado considera que corresponde imponer sanción administrativa al Contratista, por haber incurrido en la infracción prevista en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, al acreditarse que la resolución del Contrato se produjo por causal atribuible a su parte.

Graduación de la sanción imponible

22. El artículo 51 de la Ley establece que aquellos contratistas que den lugar a la resolución del contrato por causal atribuible a su parte serán inhabilitados temporalmente para contratar con el Estado por un periodo no menor a seis (6) meses ni mayor a tres (3) años, conforme a los criterios previstos en el artículo 245 del Reglamento¹⁶ relacionado con la

¹⁵ Se suspenderá el plazo de prescripción por la tramitación de proceso judicial o arbitral que sea necesario para la determinación de la responsabilidad del proveedor, postor, contratista o experto independiente o árbitros, en el respectivo procedimiento administrativo sancionador, y, adicionalmente, en el caso de procesos arbitrales, se entenderá iniciada la tramitación a partir de la instalación del árbitro o tribunal arbitral.

¹⁶ **Artículo 245.- Determinación gradual de la sanción.-**

Para graduar la sanción de inhabilitación temporal a imponerse, conforme a las disposiciones del presente Título, el Tribunal considerará los siguientes criterios:

1. Naturaleza de la infracción.
2. Intencionalidad del infractor.
3. Daño causado.
4. Reiterancia.
5. El reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada.
6. Circunstancias de tiempo, lugar y modo.
7. Condiciones del Infractor.
8. Conducta procesal del infractor.

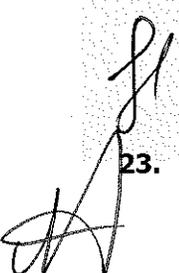


Resolución N° 1839-2015-TCE-S1

determinación gradual de la sanción.

En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse, se deben considerar los siguientes criterios:

- a) **Naturaleza de la infracción:** es necesario señalar que la conducta efectuada reviste importancia en la medida que desde el momento que se asumió un compromiso contractual frente a la Entidad, se originó la obligación de cumplir cabalmente con lo pactado en el Contrato, máxime si es conocido que ante un eventual incumplimiento de obligaciones se verían afectados intereses de carácter público, comprometiéndose el cumplimiento de las metas institucionales de la Entidad.
- b) **Daño causado:** se debe tener en consideración que, a consecuencia de la resolución del Contrato efectuada por la Entidad, por causal atribuible al Contratista, se ha originado un evidente retraso en el cumplimiento de las metas y objetivos planificados con antelación por parte de la Entidad.
- c) **Reiterancia:** de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, se aprecia que el Contratista no cuenta con sanción vigente de inhabilitación para participar en procesos de selección y contratar con el Estado.
- d) **Conducta procesal del infractor:** el Contratista se apersonó al presente procedimiento y presentó sus descargos, ante las imputaciones formuladas en su contra.

 23. Resulta importante, traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, por medio del cual, las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

 24. Por los fundamentos expuestos, este Tribunal considera que ha quedado acreditada la responsabilidad del Contratista en la comisión de la infracción prevista en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, en consecuencia, corresponde imponerle una sanción de inhabilitación en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

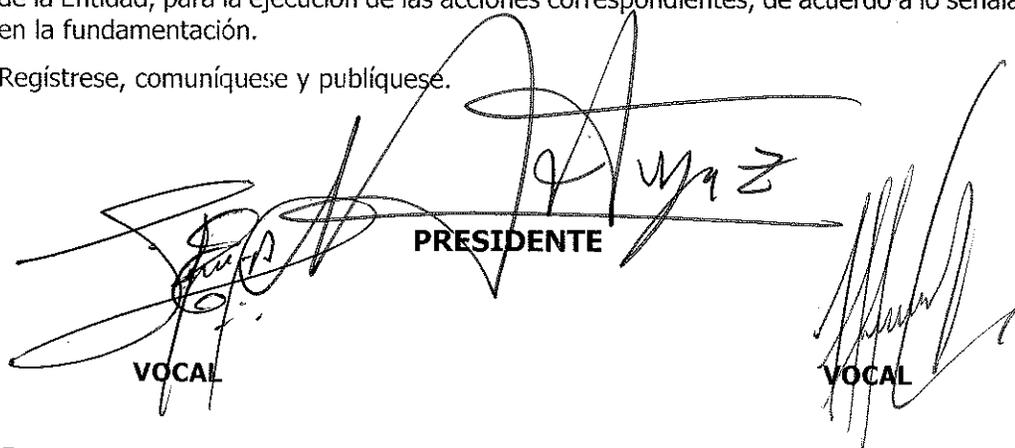
En caso de incurrir en más de una infracción en un proceso de selección o en la ejecución de un contrato, se aplicará la que resulte mayor.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Héctor Inga Huamán y la intervención de los Vocales Mario Fabricio Arteaga Zegarra y Jorge Herrera Guerra; atendiendo a la reconfiguración de las Salas del Tribunal dispuesta por Resolución de Presidencia N° 190-2015-OSCE/PRE de fecha 25 de junio del 2015; y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-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 **Jaspe E.I.R.L., con RUC N° 20519681235**, por el periodo de **diez (10) meses** con inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción prevista 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 por la Ley N° 29873, en el marco de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 102-2012-CEP/MDT – Primera Convocatoria, derivada de la Adjudicación Directa Selectiva N° 61-2012-CEP/MDT, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución, por los fundamentos expuestos.
2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal comunique la sanción al Registro Nacional de Proveedores a través del Sistema Informático del Tribunal.
3. Poner copia de la presente Resolución en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, para la ejecución de las acciones correspondientes, de acuerdo a lo señalado en la fundamentación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



The image shows three handwritten signatures in black ink. The signature in the center is the largest and most prominent, with the word "PRESIDENTE" printed in bold black capital letters directly below it. To the left and right of the central signature are two smaller, more stylized signatures, each with the word "VOCAL" printed in bold black capital letters directly below it.

SS.
Arteaga Zegarra.
Inga Huamán.
Herrera Guerra.

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