



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

**Sumilla:** “ (...) al existir un proceso arbitral en curso al momento de producirse la segunda resolución de contrato, el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley establece que debe solicitarse la acumulación de pretensiones dentro del plazo de caducidad(...)”

**Lima, 24 de noviembre de 2022.**

**VISTO** en sesión del 24 de noviembre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **1043/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa EJW Ingeniería de Obras y Proyectos S.A.C., por su presunta responsabilidad consistente en haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en marco de la Adjudicación Simplificada N° 002-2016- DISA II L.S./MINSA, convocada por la Dirección De Salud II Lima Sur, infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, y atendiendo a los siguientes:

#### **I. ANTECEDENTES:**

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 6 de julio del 2016, la Dirección de Salud II Lima Sur, en lo sucesivo, **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 002-2016- DISA II L.S./MINSA para el “*Servicio de consultoría de obra para el proyecto de inversión pública mejoramiento de la prestación de los servicios de salud del centro de salud Villa San Luis de la Microred Leonor Saavedra - Villa San Luis de la Red San Juan de Miraflores - Villa María del Triunfo - Código SNIP 143125*”, por el monto de S/ 398,604.00 (trescientos noventa y ocho mil seiscientos cuatro con 00/100 soles) en adelante, el **proceso de selección**

El proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado (sin modificaciones), en adelante la **Ley N° 30225** y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante el **Reglamento de la Ley N° 30225**.

El 20 de julio de 2016 se llevó a cabo, de manera presencial, la presentación de las ofertas, y el 26 del mismo mes y año, se registró en el SEACE el otorgamiento de buena pro a favor de la empresa EJW Ingeniería de Obras y Proyectos S.A.C., por



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

el valor de su oferta económica ascendente a S/ 398,150.88 (trescientos noventa y ocho mil ciento cincuenta con 88/100 soles), en adelante **el Contratista**.

En ese sentido, el 10 de agosto del 2016, se suscribió el Contrato N° 019-2016-DISA II LIMA SUR entre la Entidad y el Contratista, sin embargo, mediante Carta Notarial N° 123-2017-OL-OEA-DOSA-II L.S./MINSA, diligenciada de manera notarial el 11 de diciembre del 2017 Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el Contrato, por incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo.

2. Mediante el Oficio N° 789-2019-OA-DEA-DG-DIRIS-LS/MINSA<sup>1</sup>, presentado el 19 de marzo de 2019, en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada con la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, al haber ocasionado la resolución del contrato.

A fin de sustentar su denuncia la Entidad remitió, entre otros documentos, el Informe Legal N° 017-2019-OAL-DIRIS L.S./MINSA<sup>2</sup> del 10 de enero de 2019, en el cual expresó lo siguiente:

- El 10 de agosto de 2016, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N° 019-2016-DISA II LIMA SUR, cuyo plazo de ejecución era de 310 días calendario, el cual se computaba desde el día en que se iniciaba la ejecución de la obra.
- Posterior a ello, mediante Carta N° 153-2017-OL-DISA II-LS/MINSA del 9 de enero de 2017 [Carta Notarial N° 69051], diligenciada por la abogada - notaria de Lima, Sofía Ode Pereyra el 11 de mayo de 2017, se requirió al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, otorgándole el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- Frente a tal incumplimiento, con Carta Notarial N° 123-2017-OL-OEA-DISA-II L.S./MINSA del 11 de diciembre de 2017 [Carta Notarial N° 72117], diligenciada por la abogada - notaria de Lima, Sofía Ode Pereyra el 14 de diciembre de 2017, se comunicó al Contratista, la resolución del Contrato,

<sup>1</sup> Véase en folio 1 del expediente digital en formato *pdf*.

<sup>2</sup> Véase en folios 13 al 15 del expediente digital en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

por incumplimiento de sus obligaciones.

- Posteriormente, debido a que no se logró notificar de manera eficaz la resolución contractual contenida en la Carta Notarial N° 123-2017-OL-OEA-DISA-II L.S./MINSAs; mediante Carta Notarial N° 267-2018-OA-DEA-DIRIS LS/MINSAs del 25 de setiembre de 2018 [Carta Notarial N° 75587], diligenciada por la abogada - notaria de Lima, Sofía Ode Pereyra el 27 de setiembre de 2018, se comunicó al Contratista dejar sin efecto la Carta Notarial N° 123-2017-OL-OEA- DISA-II L.S./MINSAs del 11 de diciembre de 2017 [Carta Notarial N° 72117]. Asimismo, se le comunicó, la resolución del Contrato por incumplimiento contractual irreversible, al haber concluido la obra sin la participación de un asistente de supervisión, transgrediendo de esta manera con el Contrato.
  - Por otro lado, señaló que existe en curso un proceso arbitral por la resolución de contrato realizada por la Entidad al Contratista el 14 de diciembre del 2017, el cual se encuentra tramitado en el Expediente N° 1074-2018 de fecha 21 de marzo 2018.
- 3.** A través del decreto del 2 de junio de 2022<sup>3</sup>, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador al Contratista, por su supuesta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva el contrato siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

Asimismo, se otorgó al Proveedor el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.

- 4.** Mediante decreto del 3 de agosto de 2022, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, ya que el Contratista no presentó descargos, a pesar de haber sido notificado el 6 de julio de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 38616/2022.TCE. Asimismo, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva.

<sup>3</sup> Véase en folios 1045 al 1049 del expediente digital en formato pdf.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

5. Mediante decreto del 28 de octubre de 2018, a fin que la Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió la siguiente información adicional:

**"A LA DIRECCION DE SALUD II LIMA SUR**

(...)

- *Sirva informar y precisar si la resolución del Contrato No 019-2016-DISA II LIMA SUR, realizado por la Entidad, mediante Carta Notarial N° 267-2018-OA-DEA-DIRIS LS/MINSA del 25 de setiembre de 2018 [Carta Notarial N° 75587], ha sido sometido a conciliación o arbitraje, y remitir de ser el caso, la Demanda Arbitral y el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral correspondiente e indicar el estado situacional de la conciliación o arbitraje. (cuya copia se adjunta a la presente comunicación.)*  
(...)"

Al respecto, debe precisarse que a la fecha de la presente Resolución la Entidad no ha cumplido con remitir la información solicitada.

## **II. FUNDAMENTACIÓN:**

1. Es materia del presente procedimiento determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al ocasionar la resolución del Contrato derivado del proceso de selección, infracción que estuvo tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225.

### ***Normativa aplicable***

2. A efectos de realizar la evaluación correspondiente para determinar si los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador configuran la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable, con la finalidad de conocer qué normativa corresponde considerar para el procedimiento de resolución del contrato.
3. En relación con lo acotado, es necesario precisar que, en principio, toda norma jurídica, desde su entrada en vigencia, es de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes<sup>4</sup>; no obstante, es posible la aplicación ultractiva de una norma

<sup>4</sup> De conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)".

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

si el ordenamiento así lo reconoce expresamente<sup>5</sup>, permitiendo que ésta, aunque haya sido derogada, surta efectos para regular determinados hechos o situaciones que ocurrieran durante su vigencia.

4. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, a la fecha, se encuentran vigentes las modificaciones a la Ley N° 30225, introducidas por el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Legislativo N° 1444, compilado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 82-2019-EF, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225**, y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento vigente**.
5. Sobre el particular, cabe precisar que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la Ley N° 30225 y Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento vigente, disponen que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dichas normas se regirían por las normas vigentes al momento de su convocatoria.
6. En tal sentido, dado que, en el caso concreto, la convocatoria del proceso de selección se realizó, el **6 de julio de 2016**, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley y su Reglamento; entonces, debe colegirse que, para el análisis del procedimiento de resolución del contrato y solución de controversias, es de aplicación dicha normativa.

Por otro lado, al ser el presente procedimiento de naturaleza sancionadora, a fin de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, debe tenerse presente que, el artículo 248<sup>6</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el **TUO de la LPAG**, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más

<sup>5</sup> Lo que se condice con el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, la cual, sobre la libertad de contratar establece lo siguiente: "(...)Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)", aspecto que se ha desarrollado en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC. Cabe señalar que en materia de contrataciones estatales, los términos contractuales se encuentran establecidos, principalmente, en las bases con que es convocado un procedimiento de selección.

<sup>6</sup> **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa:** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

5. *Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables (...)*."



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

favorables al administrado.

7. En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción y responsabilidad que pudiera corresponder a los integrantes del Consorcio, resulta aplicable lo dispuesto en la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley modificada**, y el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento modificado**, por ser las normas vigentes al momento en que se habría producido el supuesto hecho infractor, esto es, que los integrantes del Consorcio hayan ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, situación que fue comunicada notarialmente el **27 de setiembre de 2018**.

#### ***Naturaleza de la infracción.***

8. Al respecto, el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada establece que constituye infracción administrativa pasible de sanción ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluidos Acuerdos marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
9. De acuerdo con la referida norma, tal infracción requiere necesariamente de la concurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:
  - i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con el procedimiento previsto por la Ley y el Reglamento vigentes en su oportunidad.
  - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, ya sea por no haberse iniciado oportunamente la conciliación o arbitraje, o aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.
10. Con relación al procedimiento de resolución contractual, es preciso reiterar que le es aplicable lo establecido en la Ley y el Reglamento<sup>7</sup>, toda vez que dicha normativa se encontraba vigente al momento de la convocatoria del proceso de selección.

<sup>7</sup> Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado (sin modificaciones), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

11. En ese sentido, es necesario traer a colación el literal c) del artículo 40 de la Ley, el cual disponía 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, quedando el contrato resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista; asimismo, el referido artículo señala que el requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento.

Por su parte, los artículos 135 y 136 del Reglamento, señalaban que la Entidad puede 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 para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; **(iii)** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación, o **(iv)** haya ocasionado una situación de incumplimiento que no pueda ser revertida.

12. Aunado a ello, el artículo 136 del Reglamento establecía que, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla mediante carta notarial, para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, plazo que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación podía ser mayor, pero en ningún caso superior a quince (15) días. Asimismo, en caso de ejecución de obras se otorgaba necesariamente un plazo de quince (15) días. Adicionalmente establecía que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resuelve el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
13. Además, establecía que no era necesario efectuar 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 cuyo caso bastaba con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

14. De la lectura de las disposiciones reseñadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.
15. Por otro lado, a fin de determinar si dicha decisión fue consentida o se encuentra firme, corresponde verificar si se ha acreditado en el procedimiento administrativo sancionador que las partes han recurrido oportunamente a los mecanismos de solución de controversias, es decir, a conciliación y/o arbitraje.

Para ello, el artículo 137 del Reglamento, establecía que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual era de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que al vencimiento de dicho plazo se entendía que la resolución del contrato había quedado consentida.

16. Asimismo, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la configuración de la infracción bajo análisis, es imprescindible tener en cuenta este requisito de procedibilidad, que es que la resolución contractual esté consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
17. Asimismo, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022<sup>8</sup> publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022, se adoptaron entre otros acuerdos, que la configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato se concreta con la notificación de la decisión de resolver el contrato, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, según corresponda; y, que en el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado los medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

---

<sup>8</sup> Acuerdo de Sala Plena que establece criterios para la configuración de la infracción consistente en ocasionar que la entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

#### ***Configuración de la infracción.***

#### ***Sobre el procedimiento formal de resolución contractual***

18. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución del Contrato, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable, para que este Tribunal pueda considerar configurada la infracción que se imputa.
19. Al respecto, del Informe Legal N° 017-2019-OAL-DIRIS L.S./MINSA y de los documentos obrantes en el expediente administrativo, se desprende que la Entidad realizó dos resoluciones de contrato al Contratista, los cuales se analizarán a continuación:

#### ***Sobre la primera resolución Contractual.***

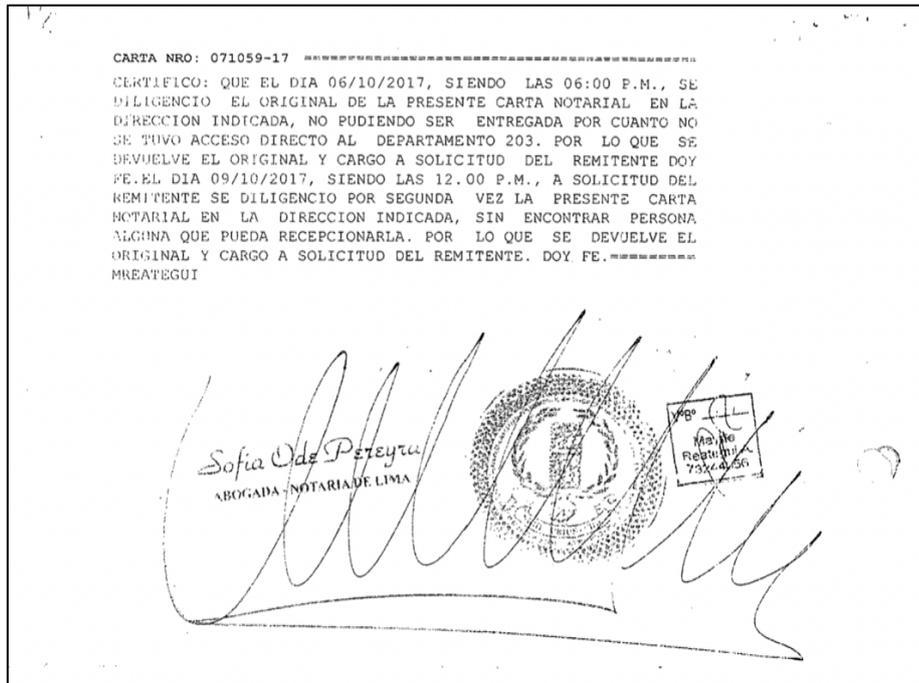
20. A efectos de verificar si la resolución contractual fue efectuada conforme al procedimiento descrito en el artículo 136 del Reglamento, resulta necesario corroborar lo siguiente.
  - i) Respecto a la carta de resolución del contrato:
    - Encontrarse dirigida al domicilio vigente señalado por el contratista [en el correspondiente contrato o documento posterior].
    - Diligenciada por notario público.
    - Señalar la decisión de resolver el contrato, por la causal de incumplimiento u otra.
21. Sobre el particular, mediante Carta N° 64-2017-OL-OEA-DISA-II L.S./MINSA<sup>9</sup> del 3 de octubre de 2017, diligenciada el 6 del mismo mes y año, por la notaria de Lima Sofia Ode Pereyra, la Entidad requirió al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en un plazo máximo de cinco (5) días calendario contados a partir del día siguiente de la notificación, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
22. No obstante, en la referida carta notarial, se aprecia que esta no fue debidamente comunicada al Contratista; pues en el reverso del documento la notaria de Lima

<sup>9</sup> Véase en folios 55 al 58 del expediente digital en formato *pdf*.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

Sofia Ode Pereyra, precisó que esta no fue entregada e inclusive fue devuelta a solicitud del remitente, conforme se reproduce a continuación:



23. En ese sentido, se desprende de la carta notarial remitida por la Entidad al Contratista a pesar de que fue dirigida a un domicilio válido [dirección consignada en el Contrato] y por conducto notarial [notario público de Lima Sofia Ode Pereyra], no fue debidamente notificada por lo que no se cumplió con el procedimiento de resolución del Contrato, conforme a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento.

Cabe señalar, que si bien el diligenciamiento no siempre supone la entrega directa de la comunicación al destinatario (pues podría existir circunstancias atribuibles al propio destinatario que la hagan materialmente imposible), en el presente caso no se advierte que se haya impedido el diligenciamiento por parte del propio destinatario –Contratista- sino por una decisión particular del propio personal encargado del diligenciamiento notarial que decidió que, ante la ausencia del destinatario, devolverla al despacho de la notaría.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

Por lo señalado, en este caso en concreto, del análisis de los hechos se colige que la comunicación de la Entidad a la Contratista, del apercibimiento, no fue comunicada al Contratista; razón por la que se puede concluir que la Entidad ha inobservado el procedimiento previsto en el artículo 136 del Reglamento para resolver el contrato.

24. A pesar de ello, se aprecia que la Entidad, mediante Carta Notarial N° 123-2017-OL-OEA-DISA-II L.S./MINSAs del 11 de diciembre de 2017 diligenciada vía conducto notarial el 14 del mismo mes y año, por la Notario de Lima Sofia Ode Pereyra, la Entidad comunicó al Contratista la resolución del Contrato, por la causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales; sin embargo, como se mencionó anteriormente, debido a la inobservancia del procedimiento de resolución contractual, respecto a la presente resolución contractual no se aprecia la configuración de la infracción materia de análisis.

#### **Sobre la segunda resolución contractual.**

25. Del expediente administrativo, fluye que a través de la Carta N° 267-2018-OA-DEA-DIRIS LS/MINSAs del 25 de setiembre de 2018<sup>10</sup>, diligenciada notarialmente el 27 del mismo mes y año por la notaria público de Lima Sofia Ode Pereyra, la Entidad comunicó al Contratista la decisión de resolver el contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.

Asimismo, se desprende de la referida comunicación que la Entidad dejó sin efecto la Carta Notarial N° 267-2018-OA-DEA-DIRIS LS/MINSAs del 25 de setiembre de 2018, toda vez que no se notificó correctamente la carta de apercibimiento, esto es la Carta N° 64-2017-OL-OEA-DISA-II L.S./MINSAs<sup>11</sup> del 3 de octubre de 2017.

Cabe precisar que tal comunicación fue diligenciada a la dirección ubicada en la dirección Almirante Daniel Alomias Robles N° 127 Opto. 203 - Urb. Torres de San Borja, San Borja - Lima, domicilio consignado en el Contrato.

26. Al respecto, según se ha mencionado previamente, de conformidad con el artículo 136 del Reglamento, no resulta necesario efectuar requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba, entre otros, a que la situación de

<sup>10</sup> Véase a folio 26 y 27 del expediente administrativo

<sup>11</sup> Véase en folios 55 al 58 del expediente digital en formato *pdf*.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

incumplimiento no pueda ser revertida, en cuyo caso bastará con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

27. Por lo expuesto, en el presente caso se verifica que la Entidad observó el procedimiento correspondiente, a fin de resolver el Contrato.
28. Por lo expuesto, se desprende que la Entidad realizó dos resoluciones de contrato, dentro de las cuales la primera resolución se realizó inobservando el procedimiento descrito en el artículo 136 del reglamento, por lo que tal resolución no resulta válida, asimismo, se advierte que respecto a la segunda resolución, la Entidad cumplió con el procedimiento descrito en el artículo 136 del reglamento, por lo tanto, resta determinar si la controversia suscitada a partir de la resolución contractual quedó consentida o firme.

#### *Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual*

29. En este punto, es pertinente destacar que el tipo infractor imputado señala expresamente que, para la determinación de la configuración de la conducta, se debe verificar que la decisión de resolver el contrato ha quedado consentida por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.
30. El numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley establecía que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.
31. Asimismo, el artículo 137 del Reglamento establecía que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado alguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato quedó consentida.
32. Por tanto, estando a lo antes expuesto y habiéndose determinado que la segunda resolución del Contrato fue comunicada el 27 de setiembre de 2018, el Contratista tuvo como plazo máximo para someter la misma a arbitraje o conciliación, hasta



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado* *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

el 12 de noviembre de 2018<sup>12</sup>.

- 33.** Al respecto, debe precisarse que la Entidad en su informe Legal N° 017-2019-OAL-DIRIS L.S./MINSa, precisó que el Contratista había iniciado un proceso Arbitral el 21 de marzo del 2018, el cual originó el Expediente N° 1074-2018, que finalizó con la Resolución N° 15, del 13 de noviembre de 2018 (laudo arbitral).

Frente a ello, se advierte que dicho proceso arbitral tuvo como pretensión principal, declarar nula la resolución de contrato originado mediante Carta Notarial N° 123-2017-OL-OEA-DISA-II L.S./MINSa del 11 de diciembre de 2017 (primera resolución contractual), sin embargo, como se precisó de manera precedente, el procedimiento de resolución contractual correcto, realizado por la Entidad fue la segunda resolución de contrato originado por la Carta Notarial N° 267-2018-OA-DEA-DIRIS LS/MINSa del 25 de setiembre de 2018.

En ese sentido, al existir un proceso arbitral en curso al momento de producirse la segunda resolución de contrato, el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley establece que debe solicitarse la acumulación de pretensiones dentro del plazo de caducidad, tal como se observa a continuación:

“(…)

45.8. (…)

*En ese sentido, cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.2 del presente artículo.*

(…)

- 34.** Ante ello, se aprecia del laudo arbitral derivado de la Resolución N° 15, del 13 de noviembre de 2018, tramitada en el Expediente N° 1074-2018, que en ninguno de sus extremos se hace referencia alguna de la segunda resolución de contrato, esto es, de la Carta Notarial N° 267-2018-OA-DEA-DIRIS LS/MINSa del 25 de setiembre de 2018, razón por la cual se colige que las partes no solicitaron la acumulación de pretensiones por dicha resolución, esto, en razón de que el referido laudo fue emitido con posterioridad (13 de noviembre de 2018) de haberse vencido el plazo de caducidad por la segunda resolución de contrato (12 de noviembre del 2018), en ese sentido, se concluye que dicha decisión se encuentra consentida.

<sup>12</sup>

El 8 de octubre es feriado calendario por celebrarse el Combate de Angamos, asimismo, el 1 de noviembre es feriado calendario por celebrarse el día de todos los santos



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

35. Por las consideraciones expuestas, habiéndose acreditado la concurrencia de los elementos del tipo infractor, este Colegiado considera que el Contratista ha incurrido en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

#### ***Graduación de la sanción imponible.***

36. En este punto, cabe precisar que, a la fecha, si bien se encuentran vigentes las modificaciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1444, compiladas en el TUO de la Ley N° 30225, el tipo infractor analizado en la presente resolución no ha sufrido variación en su configuración ni en su periodo de sanción, por lo que no resulta aplicable el principio de retroactividad benigna.
37. Al respecto, el literal b) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley ha previsto que frente a la comisión de la infracción materia de análisis, corresponde imponer sanción de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, en el ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado.
38. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios previstos en el artículo 226 del Reglamento, tal como se expone a continuación:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Contratista asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, pues lo contrario afectaría el cumplimiento debido y oportuno de los fines públicos asociados a la contratación.
  - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de conformidad con la documentación obrante en el expediente, se observa que el Contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales a pesar de haber transcurrido un plazo excesivo del establecido en el contrato, causando así la resolución del Contrato.
  - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el presente caso, se debe tener en cuenta que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista generó que la Entidad no contara de manera ininterrumpida con el servicio de consultoría de obra para el proyecto

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

de inversión pública mejoramiento de la prestación de los servicios de salud del centro de salud Villa San Luis de la Microred Leonor Saavedra - Villa San Luis de la Red San Juan de Miraflores - Villa María del Triunfo.

- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, se advierte que el Contratista tiene antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

Inicio de inhabilitación	Fin de inhabilitación	Periodo	Resolución	Fecha de resolución	Tipo de sanción
07/03/2017	07/06/2020	39 MESES	251- 2017- TCE-S4	27/02/2017	Temporal
13/10/2017	13/11/2020	37 MESES	2185- 2017- TCE-S2	05/10/2017	Temporal

- f) **Conducta procesal:** el Contratista no se apersonó al presente procedimiento ni presentó sus descargos a las imputaciones efectuadas en su contra.
- g) **La adopción o implementación de modelo de prevención:** en el presente expediente no se aprecia documentación alguna que acredite el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracción administrativa como la determinada en la presente resolución.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias<sup>13</sup>:** de la revisión de la documentación que obra en el

<sup>13</sup>

Incorporado por la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (Mype). Publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial El Peruano.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

expediente, no se advierte información que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

39. Adicionalmente, debe considerarse que el principio de razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse 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 de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.
40. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, tuvo lugar el **27 de setiembre de 2018**, fecha en que la Entidad comunicó al Contratista la resolución del Contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y 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;

#### **LA SALA RESUELVE:**

1. **SANCIONAR** a la empresa **EJW INGENIERIA DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.C.** por el periodo de **cinco (5) meses de inhabilitación temporal** en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que Dirección de Salud II Lima Sur resuelva el Contrato N° 019-2016-DISA II LIMA SUR, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 002-2016- DISA II L.S./MINSa, para el “*Servicio de*



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado* *Resolución N° 4080-2022-TCE-S3*

*consultoría de obra para el proyecto de inversión pública mejoramiento de la prestación de los servicios de salud del centro de Salud Villa San Luis de la Microred Leonor Saavedra - Villa San Luis de la Red San Juan de Miraflores - Villa María del Triunfo - Código SNIP 143125", sanción que entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.*

2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal comunique la sanción a través del Sistema Informático del Tribunal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**JORGE HERRERA GUERRA**  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

**PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE**  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

**HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN**  
PRESIDENTE  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

SS.  
Inga Huamán  
**Saavedra Alburqueque**  
Herrera Guerra.