

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

Sumilla: “(...) este Colegiado no cuenta con los elementos de convicción suficientes que acrediten que los integrantes del Consorcio hayan incurrido en la infracción tipificada en el literal g), del numeral 50.1, del artículo 50 de la Ley N°30225 (...)”

Lima, 15 de abril de 2024

VISTO en sesión del **15 de abril de 2024**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°4432/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra el **CONSORCIO MEFRED**, integrado por las empresas **CONSTRUCTORA Y CONSULTORA MAXVALENT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N°20573099975)** y **CONSULTORA Y CONSTRUCTORA G-ORTIZ INGENIEROS Y ARQUITECTOS S.A.C. (con R.U.C. N°20528924221)**; por su presunta responsabilidad al no proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral, en el marco de la Licitación Pública N°003-2016-MDSMV/CS - Primera Convocatoria; infracción tipificada en el literal g) numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225 – Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 17 de agosto de 2016, la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA MARÍA DEL VALLE**, en adelante la Entidad, convocó la Licitación Pública N°003-2016-MDSMV/CS - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra *“Instalación del servicio de agua potable y construcción del servicio de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales en la localidad de Pomachuco, distrito de Santa María del Valle - Huánuco - Huánuco”* con un valor referencial de S/ 2,397,785.22 (dos millones trescientos noventa y siete mil setecientos ochenta y cinco con 22/100 soles), en adelante el procedimiento de selección.

El procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la LCE; y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N°350-2015-EF, en adelante el Reglamento.

El 20 de setiembre de 2016, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas, y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

el mismo día se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del **CONSORCIO MEFRED**, integrado por las empresas **CONSTRUCTORA Y CONSULTORA MAXVALENT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** y **CONSULTORA Y CONSTRUCTORA G-ORTIZ INGENIEROS Y ARQUITECTOS S.A.C.**, en adelante el Consorcio; por el monto ofertado de S/ 2,397,785.22 (dos millones trescientos noventa y siete mil setecientos ochenta y cinco con 22/100 soles).

En mérito a ello, el 3 de octubre de 2016 la Entidad y el Consorcio suscribieron el Contrato de Ejecución de la Obra *“Instalación del servicio de agua potable y construcción del servicio de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales en la localidad de Pomachuco, distrito de Santa María del Valle - Huánuco - Huánuco”*, en lo sucesivo, el Contrato.

2. Mediante formulario de solicitud de aplicación de sanción - Entidad/Tercero, presentado el 26 de noviembre de 2019, en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Huánuco; y recibido el 27 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal; la Entidad, puso en conocimiento que el Consorcio habría incurrido en causal de infracción, en el marco del procedimiento de selección, originándose con ello el presente expediente.
3. En virtud de ello, mediante decreto del 10 de diciembre de 2019, se requirió a la Entidad remitir información para, de ser el caso, disponer el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
4. En atención a dicho requerimiento, mediante Oficio N°110-2021-MDSMV-GM presentado el 13 y 14 de julio de 2021, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió copia del Informe Técnico Legal N°004-2019-YBR/GAJ-MDSMV del 13 de noviembre de 2019, el cual señaló, principalmente, lo siguiente:
 - i. Con Informe N°021-2019-MDSMV-GDUR/RLO-WPRP de fecha 26 de marzo de 2019, el Responsable de Liquidación de Obras, solicita se comunique a los responsables que se encontró defectos en la obra, ocasionado por deficiencia en el diseño hidráulico que no fue verificado por los responsables de la ejecución y supervisión de la obra, y la insuficiencia de agua en las captaciones. Así, indica que se verificó desperfectos en la obra, siendo los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

CAPTACIÓN N°01

- Se observa caudal de diseño que no cumple con la demanda solicitada.
- Se observa cantidad de agua derivada en dos reservorios, disminuyendo el caudal de diseño captado.
- Se observa caja de llaves de derivación para dos reservorios, disminuyendo el caudal de diseño captado.

CAPTACIÓN N°02

- Se observa agua derivada a otro reservorio no perteneciente al proyecto, no se capacitó al JASS que sí usará esta captación para abastecer el Reservorio N° 02 del proyecto.

CAJA DE REUNIONES DE CAUDALES

- Volumen de agua insuficiente para abastecimiento de agua a la población de Pomacucho, se debió verificar el caudal mínimo de diseño captado para el abastecimiento de agua a la población.

RESERVORIO N°02

- Se verificó la instalación de llaves que controla el ingreso y salida de agua al reservorio, no presenta tratamiento con cloración en el rango de 0.5 a 1.0 mg/lit, el agua de ingreso de la captación no asciende a la caja de cloración.
- Se observa nivel bajo de agua al verificar llaves en desuso en más de 40% de la población.

CÁMARA ROMPE PRESIÓN

- En la cámara rompe presión de la Línea de Aducción de verifica caudal insuficiente para cumplir la demanda máxima.

ii. Por su parte, en el rubro de conclusiones del Informe N°021-2019-MDSMV-GDLIR/RLO-WPRP, se señaló lo siguiente:

- No se verificó el diseño hidráulico que sustentan los diámetros y presiones que deben conducir correctamente el caudal mínimo hasta los puntos más desfavorables.
- No se verificó la cantidad de agua y presión de servicio en los puntos de consumo.
- No se presentó las pruebas hidráulicas, que debieron realizar en los puntos de entrega a cada beneficiario.
- No se tomó en cuenta el diámetro en la instalación de tuberías de adecuación, por la baja cantidad de agua que reduce la presión dinámica mínima requerida, para el abastecimiento en las redes de distribución.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

- No se ha localizado la respectiva Liquidación Técnica y Financiera, que verifica las pruebas realizadas, así como el Cuaderno de Obra que sustente las ocurrencias y consultas a la deficiencia hidráulica presentada en la obra.
 - No se capacitó al JASS en la utilización del sistema agua potable y planta de tratamiento.
- iii. Ante la respuesta a la Carta N 017-2019-MDSMV/A cursada por conducto notarial al CONSORCIO MEFRED, este argumenta que las observaciones no constituyen vicios ocultos, por cuanto estos corresponden a los defectos del proceso; por ello, ante la negativa de levantar las observaciones, se debe permitir el inicio de acciones administrativas de inhabilitación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, conforme lo prescribe el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N°30225 - Ley de Contrataciones del Estado.

No obstante lo expuesto, la Entidad no cumplió con remitir y/o informar lo siguiente:

- i. Identificar los vicios ocultos que no han sido saneados por las empresas CONSTRUCTORA Y CONSULTORA MAXVALENT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y CONSULTORA Y CONSTRUCTORA G-ORTIZ INGENIEROS Y ARQUITECTOS S.A.C., integrantes del CONSORCIO MEFRED, pese a haber sido requerido, cuya existencia fue reconocida por aquellas o declarada en vía arbitral.
- ii. Copia del documento emitido por las empresas CONSTRUCTORA Y CONSULTORA MAXVALENT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y CONSULTORA Y CONSTRUCTORA G-ORTIZ INGENIEROS Y ARQUITECTOS S.A.C., integrantes del CONSORCIO MEFRED, en el que reconocen la existencia de vicios ocultos.
- iii. Copia del documento mediante el cual se requirió a las empresas CONSTRUCTORA Y CONSULTORA MAXVALENT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y CONSULTORA Y CONSTRUCTORA G-ORTIZ INGENIEROS Y ARQUITECTOS S.A.C., integrantes del CONSORCIO MEFRED, el saneamiento de los vicios ocultos.
- iv. Copia del Laudo Arbitral firme que determine la existencia de vicios ocultos atribuibles a las empresas CONSTRUCTORA Y CONSULTORA MAXVALENT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y CONSULTORA Y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

CONSTRUCTORA G-ORTIZ INGENIEROS Y ARQUITECTOS S.A.C., integrantes del CONSORCIO MEFRED, y su notificación correspondiente.

5. Mediante decreto del 12 de diciembre de 2023, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador a los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al no proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral; infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°082-2019-EF, normativa vigente al momento de ocurridos los hechos.

En ese sentido, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a los integrantes del Consorcio para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

6. A través del Escrito N°1, del 3 de enero de 2024, la empresa Constructora y Consultora MAXVALENT Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (en adelante, Maxvalent) remitió sus descargos indicando lo siguiente:
- a) El 13 de octubre de 2017, el Comité de Recepción de Obra de la Entidad, conjuntamente con el Consorcio, suscriben el Acta de Recepción de la obra *“Instalación del Servicio de Agua Potable y Construcción del Servicio de Alcantarillado y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Pomacucho-Distrito de Santa María del Valle-Huánuco-Huánuco”*, dando conformidad así a los trabajos efectuados.
 - b) El 27 de abril de 2018, se emite la Resolución Gerencial N°023-2018-MDSMV-GDUR, mediante la cual el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Entidad aprueba la liquidación técnico-financiera del Contrato.
 - c) Mediante Informe N°021-2019-MDSMV-GDUR/RLO-WPRP, del 26 de marzo de 2019, emitido por el responsable de Liquidación de Obras de la Entidad, se solicita que se comunique a los responsables sobre los presuntos vicios ocultos encontrados en la visita de campo.
 - d) Mediante Informe N°061-2019-MDSMV-GDUR/RLO-WPRP, del 27 de junio de 2019, el responsable de Liquidación de Obras de la Entidad, solicita que se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

comunique al Consorcio sobre presuntos vicios ocultos encontrados en la visita de campo.

- e) Mediante Carta N°017-2019-MDSMV/A (Carta Notarial), notificada el 19 de setiembre de 2019, se requiere al Consorcio que cumpla con subsanar los vicios ocultos advertidos en el Informe N°021-2019-MDSMV-GDUR/RLO-WPRP, bajo apercibimiento de someterlo a un procedimiento administrativo sancionador.
- f) Mediante Carta N°001-2019-CONSORCIO.MEFRED/G.ORTIZ/HCO, presentada el 14 de octubre de 2019, el Consorcio comunica a la Entidad que los desperfectos señalados en la Carta N°017-2019-MDSMV/A no constituyen vicios ocultos y tampoco están vinculados a un mal proceso constructivo, discrepando con dicha imputación y adjuntado para ello el Informe N°001-2019/G-ORTIZ/LMMM, el cual contiene el sustento técnico de su posición.
- g) Al respecto, Maxvalent asevera que la jurisprudencia emitida por el Tribunal (a través de las Resoluciones N°2484-2022-TCE-S4, N°01294-2022-TCE-S2, N°1823-2019-TCE-S1, etc.) y del contenido mismo de la Ley de Contrataciones del Estado, han prescrito que para la configuración de dicha infracción se requiere la concurrencia de tres (3) requisitos:
 - i. El requerimiento efectuado por la Entidad al contratista para el saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo.
 - ii. Que la existencia de los vicios ocultos haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.
 - iii. El contratista no proceda al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo.
- h) Respecto al primer requisito, esto es, el requerimiento efectuado por la Entidad al contratista para el saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo; se advierte que, el 19 de setiembre de 2019 se notificó notarialmente a su representada la Carta N° 017-2019-MDSMV/A, con la cual se le requiere subsanar vicios ocultos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

Conforme a ello se tiene que la Entidad sí cumplió con hacer el requerimiento al contratista para el saneamiento de los vicios ocultos.

- i) Respecto al segundo requisito, esto es, que la existencia de los vicios ocultos haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral; es evidente que lo que se exige es que los vicios ocultos estén plenamente determinados, ya sea mediante la aceptación del propio contratista o declarada mediante Laudo Arbitral, ya que únicamente a través de uno de dichos medios es que se podría compeler al contratista a la subsanación de cualquier vicio oculto.

En su caso, de la documentación que obra en el presente expediente no se advierte documento alguno donde reconozca los vicios ocultos imputados por la Entidad, ni mucho menos aceptación tácita de los mismos pues, contrariamente, mediante Carta N°001-2019-CONSORCIO.MEFRED/G.ORTIZ/HCO, presentada el 14 de octubre de 2019; el Consorcio comunica a la Entidad que los desperfectos señalados en la Carta N°017-2019-MDSMV/A no constituyen vicios ocultos y tampoco están vinculados a un mal proceso constructivo, discrepando con dicha imputación y adjuntado para ello el Informe N°001-2019/G-ORTIZ/LMMM el cual contiene el sustento técnico de su posición.

Entonces, existiendo la imputación de vicios ocultos hacia el Consorcio, su representada procedió a evaluar técnicamente los mismos a través del Informe N°001-2019/G-ORTIZ/LMMM; ya que, como señala la Opinión N°014-2018/DTN, *“no todo desperfecto o deficiencia en la obra puede ser considerado como vicios ocultos”*, en la medida que éstos tienen que estar necesariamente ligados a defectos en el proceso constructivo no observados en la etapa de recepción de la obra y/o sean distintos a las observaciones formuladas en su oportunidad por el comité de recepción; los cuales no permiten que dicha prestación sea empleada de conformidad con los fines de la contratación. Así pues, su representada determinó técnicamente que los vicios ocultos imputados no eran tales, ni mucho menos estaban vinculados a un mal proceso constructivo y que no le eran atribuibles, sino que obedecen al transcurso del tiempo, falta de mantenimiento y/o un inadecuado uso de las instalaciones post contractuales, incluso manifiesta expresamente su discrepancia a la imputación realizada por la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

- j) Tampoco se observa de los actuados el laudo arbitral que haya determinado la existencia de los vicios ocultos imputados, pues, como ya manifestó, su representada discrepó contra ellos mediante Carta N°001-2019-CONSORCIO.MEFRED/ G.ORTIZ/HCO, del 14 de octubre de 2019; por lo que a partir de dicha comunicación la Entidad contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles para someter su respuesta a uno de los medios de solución de controversias previstos por la norma, en este caso el arbitraje; sin embargo, ello nunca ocurrió y con lo cual a la fecha tampoco podría la Entidad recurrir a la vía del arbitraje al haber caducado su derecho.

Con todo lo expuesto, ha quedado plenamente acreditado que la Entidad no cumplió con este requisito para la procedencia de la solicitud de sanción en contra de su representada; ya que el Consorcio no ha aceptado los vicios ocultos imputados ni mucho menos existe laudo arbitral que reconozca su existencia.

- k) Respecto al tercer requisito, esto es, el contratista no proceda al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo; este requisito está referido a la negativa injustificada en levantar los vicios ocultos, sin embargo, para su caso la negativa en el saneamiento de los vicios ocultos es justificada, ya que habiendo manifestado y sustentado técnicamente su discrepancia con los vicios ocultos imputados por la Entidad, su representada no tenía obligación legal de proceder a levantar o subsanar los mismos, pues lo que correspondía era que la Entidad sometiera a conciliación y/o arbitraje su respuesta.

Por tal motivo, queda plenamente acreditado que la Entidad no cumplió con demostrar este requisito para la procedencia de la sanción en su contra.

- l) Conforme a ello, ha quedado demostrado que la denuncia formulada por la Entidad no cumple con los requisitos para la procedencia de la sanción por la supuesta y negada comisión de la infracción imputada en su contra; razón por lo que corresponde declarar no haber lugar a la misma, y determinando la responsabilidad funcional respectiva ante la denuncia calumniosa efectuada en su contra por la Entidad.

7. Por su parte, a través del escrito N°1, del 3 de enero de 2024, la empresa Consultora y Constructora G-ORTIZ Ingenieros y Arquitectos S.A.C. (en adelante,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

G-Ortiz Ingenieros), remitió sus descargos en los mismos términos que su consorciada.

8. Mediante decreto del 12 de enero de 2024 se tuvo por apersonados a los integrantes del Consorcio y por presentados sus descargos y se dejó a consideración de la Sala los mismos. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la vocal ponente el 23 de enero de 2024.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Para el análisis de la supuesta responsabilidad de los integrantes del Consorcio, se aprecia que el procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la LCE y su Reglamento; sin embargo, los hechos imputados (no proceder al saneamiento de los vicios ocultos, cuya existencia ha sido reconocida o declarada en vía arbitral) ocurrieron durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°082-2019-EF, en adelante el TUO de la Ley; y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF, y sus modificatorias, en adelante el Reglamento; por tanto, dicho marco normativo resulta de aplicación para determinar si se configura el tipo infractor, la sanción aplicable y el plazo de prescripción de la infracción, de ser el caso.

Naturaleza de la infracción.

2. Al respecto, tenemos que la presunta conducta infractora está tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, según los siguientes términos:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

g) No proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.

(El subrayado es agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

3. En ese orden de ideas, según el tipo infractor, constituye infracción administrativa si el contratista incumple su obligación de sanear los vicios ocultos advertidos en la prestación a su cargo. Para ello, se requiere la concurrencia de tres (3) requisitos:
- a) El requerimiento efectuado por la Entidad al contratista para el saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo.
 - b) Que la existencia de los vicios ocultos haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.
 - c) El contratista no proceda al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo.
4. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, el contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo con lo establecido en el contrato.

Asimismo, es pertinente señalar que la recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos¹.

Teniendo en cuenta ello, para efectos de la presente infracción, la responsabilidad del saneamiento de los vicios ocultos objeto de cumplimiento debe verificarse con posterioridad a la recepción o conformidad; debiendo precisar que tal recepción no exonera al contratista de toda responsabilidad.

5. En ese contexto, a efectos de determinar la responsabilidad del Consorcio para

¹ Sobre el particular, Max Arias Schreiber Pezet señala que *“La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización”*; el mismo autor citando a Tartufari indica que, *“(…) por vicio o defecto debe precisamente entenderse cualquier anomalía o imperfección y cualquier deterioro o avería que se encuentre en la cosa, que perjudiquen más o menos la aptitud para el uso o la bondad o integridad. Para hablar propiamente, defecto implicaría todo lo que le falta a la cosa para existir de un modo plenamente conforme a su naturaleza, y por eso actuaría en sentido negativo; vicio, en cambio, serviría para designar cualquier alteración sin la cual la cosa sería precisamente como debe ser normalmente, y por eso obraría en sentido positivo (…)”*.

Por su parte, Manuel De La Puente y Lavalle desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser *“oculto”*, por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; *“importante”*, por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, *“preexistente”* a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

cumplir con la prestación a su cargo, es imprescindible que la Entidad haya cursado un requerimiento expreso, identificando los vicios ocultos cuyo cumplimiento requiere. Finalmente, también deberá analizarse si la existencia de los vicios ocultos ha sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.

Configuración de la infracción.

6. En el caso materia de análisis se imputa al Consorcio el haber incumplido con el saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad. Para ello, corresponde analizar el cumplimiento de los tres (3) requisitos de manera concurrente.

Sobre el requerimiento de la Entidad para el saneamiento de los vicios ocultos

7. Mediante Informe Técnico Legal N°004-2019-YBR/GAJ-MDSMV del 13 de noviembre de 2019, la Entidad denunció que los integrantes del Consorcio habrían incumplido las obligaciones establecidas en el Contrato, específicamente, respecto de lo establecido en la cláusula décimo tercera, que prevé lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

Ni la suscripción del Acta de Recepción de Obra, ni el consentimiento de la liquidación del contrato de obra, enervan el derecho de LA ENTIDAD a reclamar, posteriormente, por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por los artículos 40 de la Ley de Contrataciones del Estado y 146 de su Reglamento.

El plazo máximo de responsabilidad de EL CONTRATISTA es de 7 años.

8. Al respecto, en el presente caso, el plazo de responsabilidad, según el Contrato, es de siete (7) años.
9. Teniendo en cuenta lo anterior, también obra en el expediente la Carta N°017-2019-MDSMV/A, emitida por la Entidad y diligenciada notarialmente el 19 de setiembre de 2019 al domicilio del Consorcio, consignado en el Contrato; a través de la cual, en atención a la cláusula décimo tercera del Contrato, la Entidad le requirió al Consorcio proceda a dar solución a los vicios ocultos, otorgándole un plazo de quince (15) días calendario, como se puede advertir, parcialmente, de la siguiente imagen:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SANTA MARÍA DEL VALLE - HUANCAYO
"Alto de La Lanza Centro de Contratación e Ingeniería"
CARTA NOTARIAL
CARTA N° 017 - 2019-MDSMV/A
SEÑORA, RONALD MÁXIMO ORTIZ GARAY, con DNI N° 42980207, Representante Legal Común del "CONSORCIO MEFRED", conformada por las Empresas: Empresa Consultora y Constructora G-ORTIZ Ingenieros y Arquitectos S.A.C. con RUC N° 20528924221, y la Empresa Constructora y Consultora Mavevent E.I.R.L., con RUC N° 2067309976, Domicilio Legal: Jr. San Martín N° 1860, del Distrito, Provincia y Departamento de Huancayo.
ASUNTO : SUBSANAR OBSERVACIONES EN RELACION A LA OBRA "Instalación del Servicio de Agua Potable y Construcción del Servicio de Alcantarillado y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Pomacucho - Distrito de Santa María del Valle - Huancayo - Huancayo" bajo aprobación de iniciar procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal de Contrataciones del Estado.
I. RESPONSABILIDAD DEL "CONSORCIO MEFRED" POR LOS VICIOS OCULTOS:
Que, con Contrato de Ejecución de Obra "Instalación del Servicio de Agua Potable y Construcción del Servicio de Alcantarillado y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales en la Localidad de Pomacucho - Distrito de Santa María del Valle - Huancayo - Huancayo", Licitación Pública de Obras N° 003-2016-MDSMV/CS, suscrita con fecha 03 octubre de 2016, con EL CONSORCIO MEFRED, integrado por las empresas: Empresa Consultora y Constructora G-ORTIZ Ingenieros y Arquitectos S.A.C. con RUC N° 20528924221, inscrita en la Partida Electrónica N° 11078613, sede Huancayo Oficina Registral de Huancayo, con domicilio en el Jr. San Martín N° 1860 - Huancayo - Huancayo, debidamente representado por su Representante Legal don Ronald Máximo Ortiz Garay, identificado con DNI N° 42980207, y la Empresa Constructora y Consultora, Mavevent E.I.R.L., con RUC N° 2067309976, inscrita en la Partida Electrónica N° 0068711106914, sede Huancayo Oficina Registral de Huancayo, con domicilio en St. Olaya

10. En tal sentido, vista la documentación antes señalada, este Colegiado verifica que la Entidad requirió al Consorcio el saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, dentro del plazo de responsabilidad establecido en el Contrato.
11. Ahora bien, habiéndose determinado el cumplimiento del primer requisito, resta determinar que la existencia de los vicios ocultos haya sido reconocida por el Consorcio o declarada en vía arbitral; y que este, no proceda al saneamiento de los mismos.

Sobre la existencia de los vicios ocultos que haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.

12. Sobre el particular, obra en el expediente administrativo el Informe N°001-2019/G.ORTIZ/LMMM del 11 de octubre de 2019, a través del cual el Consorcio, en respuesta a la Carta notarial N°017-2019-MDSMV/A, notificada por la Entidad; concluye que, de la evaluación técnica de la obra de la referencia, los desperfectos que se presentan son debido al transcurso del tiempo, falta de mantenimiento y/o inadecuado uso de las instalaciones post contractuales, y que no constituyen vicios ocultos y/o un mal proceso constructivo. (subrayado agregado)
13. En virtud de dicha respuesta, la Entidad, a través del Informe Técnico Legal N°004-2019-YBR/GAJ-MDSMV del 13 de noviembre de 2019, solicitó al Tribunal que sancione al Consorcio, por su incumplimiento de levantar las observaciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

referidas a los vicios ocultos, pese a la carta notarial cursada.

14. En este punto, este Tribunal debe precisar que el literal g) del TUO de la Ley, normativa vigente al momento en que se cometió la supuesta infracción; indica que la existencia de los vicios ocultos tiene que haber sido reconocida por el contratista o declarada en la vía arbitral.
15. Teniendo en cuenta ello, se ha podido corroborar que, en el presente caso, no obra en el expediente administrativo reconocimiento alguno por parte del Consorcio de la supuesta infracción; tampoco existe pronunciamiento arbitral que haya determinado la existencia de los supuestos vicios ocultos. Por el contrario, está el Informe N°001-2019/G.ORTIZ/LMMM, del 11 de octubre de 2019, remitido por el Consorcio, donde afirma que los supuestos vicios ocultos, son más bien desperfectos generados por la falta de mantenimiento o mal uso, esto es, el Consorcio no reconoce la existencia de vicios ocultos.
16. Por tales consideraciones, este Colegiado concluye que la Entidad no cumplió con el procedimiento formal para la determinación de los vicios ocultos, pues ante la negativa del Consorcio de reconocer los mismos, debió resolver dicha contingencia en la vía arbitral, tal como lo establece el TUO de la Ley.

Por tanto, no se ha cumplido con el segundo requisito para la configuración de la infracción, toda vez que los vicios ocultos no han sido reconocidos por el Consorcio, ni mucho menos han sido declarados en la vía arbitral.

17. En esa medida, es importante reiterar que, para que la infracción imputada se configure, es necesaria la concurrencia de los tres requisitos mencionados en el fundamento 3 del presente informe; por lo tanto, habiéndose verificado que el Consorcio no reconoció los vicios ocultos y la Entidad no demandó en la vía arbitral el reconocimiento de los mismos; no es posible acreditar el cumplimiento del segundo requisito del tipo infractor; por lo que no se cuentan con elementos para la configuración de la infracción consistente en no proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.
18. Por los fundamentos expuestos, se concluye que en el presente caso corresponde declarar no ha lugar a sanción a los integrantes del Consorcio por la comisión de la infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

la Ley.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Roy Álvarez Chuquillanqui y Cecilia Berenise Ponce Cosme, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N°D000198- 2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N°082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **CONSTRUCTORA Y CONSULTORA MAXVALENT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N°20573099975)**, por su presunta responsabilidad al no proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el Contratista o declarada en vía arbitral, en el marco de la Licitación Pública N°003-2016-MDSMV/CS - Primera Convocatoria, llevada a cabo por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA MARÍA DEL VALLE**; infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF, por los fundamentos expuestos.
2. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **CONSULTORA Y CONSTRUCTORA G-ORTIZ INGENIEROS Y ARQUITECTOS S.A.C. (con R.U.C. N°20528924221)**, por su presunta responsabilidad al no proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el Contratista o declarada en vía arbitral, en el marco de la Licitación Pública N°003-2016-MDSMV/CS - Primera Convocatoria, llevada a cabo por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA MARÍA DEL VALLE**; infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 1257-2024-TCE-S6

del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF, por los fundamentos expuestos.

3. Archivar de manera definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Sifuentes Huamán.
Álvarez Chuquillanqui.
Ponce Cosme.