



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

Sumilla: "(...) cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente a su perfeccionamiento que no sea imputable a alguna de las partes."

Lima, 14 de junio de 2024.

VISTO en sesión del 14 de junio de 2024 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2602-2020**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra las empresas INVERSIONES QUINAVAL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, KONTUR S.A.C. y MEND 2 COMPAÑÍA CONSTRUCTORA S.A.C., integrantes del CONSORCIO LOMA VERDE, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI del 2 de enero de 2020, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 107-2019-MINAGRI-PSI - Primera Convocatoria; convocada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones-PSI; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según información registrada en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE¹, el 29 de noviembre de 2019, el Programa Subsectorial Irrigaciones - PSI, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 107-2019-MINAGRI-PSI – Primera convocatoria, para la *“Ejecución de la obra rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Bajo-Guadalupito, Sector Guadalupito, provincia de Virú, departamento de La Libertad”*, con un valor referencial ascendente a S/ 4'648,551.06 (cuatro millones seiscientos cuarenta y ocho mil quinientos cincuenta y uno con 06/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30556, “Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con cambios”, aprobada

¹ Documento obrante a folio 8 del expediente administrativo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

por Decreto Supremo N° 094-2018-PCM² - en adelante **la Ley para la Reconstrucción**- y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado con Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, modificado por los Decretos Supremos N° 148-2019-PCM, y N° 155-2019-PCM, en adelante **el Reglamento para la Reconstrucción**-, así como de manera supletoria³, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 16 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la presentación de ofertas y, el 17 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a las empresas INVERSIONES QUINAVAL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, KONTUR S.A.C. y MEND 2 COMPAÑÍA CONSTRUCTORA S.A.C., integrantes del **CONSORCIO LOMA VERDE**, en adelante **el Consorcio**, por el monto de su oferta ascendente a S/ 4'183,695.96 (cuatro millones ciento ochenta y tres mil seiscientos noventa y cinco con 96/100 soles).

El 2 de enero de 2020, la Entidad y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI⁴, en adelante el Contrato.

- Mediante la Carta N° 004-2020-MINAGRI-AGRORURAL-PSI-UADM-LOG⁵, presentada el 5 de octubre de 2020 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, al haber ocasionado que esta resuelva el Contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

² Decreto Legislativo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 8 de setiembre de 2018.

³ Conforme establece el numeral 8.8 del artículo 8 de la Ley para la Reconstrucción: "En todo lo no regulado y siempre que no contravenga la presente Ley y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, es de aplicación supletoria la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF."

⁴ Documento obrante a folio 14 al 22 del expediente administrativo

⁵ Documento obrante a folios 1 y 2 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

3. A través del Decreto del 19 de octubre de 2020⁶, de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad que remita, entre otros documentos: **i)** un informe técnico legal de su asesoría, **ii)** copia completa y legible del Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI del 2 de enero de 2020, **iii)** copia de la documentación (correo electrónico) a través de la cual se requirió a los integrantes del Consorcio, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato, **iv)** copia de la carta notarial, debidamente recibida y diligenciada, mediante la cual se comunicó a los integrantes del Consorcio la decisión de la Entidad de resolver el Contrato e, **v)** informar si la presente controversia ha sido sometida a procedimiento arbitral y otro mecanismo de solución de controversias.
4. Mediante Oficio N° 0248-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-PSI-UADM⁷, presentado el 9 de julio de 2021 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió parcialmente la información solicitada a través del Decreto del 19 de octubre de 2020.

Asimismo, adjuntó, entre otros documentos, el Informe Legal N° 00201-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-PSI-UAJ del 7 de julio de 2021⁸, a través del cual señala lo siguiente:

- i)** El 2 de enero de 2020, la Entidad y el Consorcio suscribieron el Contrato, con plazo de ejecución de ciento treinta y cinco (135) días calendario.
- ii)** Mediante la Carta N° 01-2020/CLV3-RC⁹ del 9 de enero de 2021, el Consorcio presentó a la Entidad la Carta Fianza N° 018-2020/CACF¹⁰ de fiel cumplimiento, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ltda. – FINANCOOP por el monto de S/ 418,369.60.
- iii)** Mediante la Carta N° 114-2020-MINAGRI-PSI-OAF¹¹ del 31 de enero de 2020, la Unidad de Administración de la Entidad, advirtió,

⁶ Documento obrante a folio 26 al 29 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, el 25 de marzo de 2021, mediante Cédulas de Notificación N° 15955/2021.TCE y N° 15956/2021.TCE, respectivamente, obrante a folios 30 al 39 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folio 40 y 41 del expediente administrativo

⁸ Documento obrante a folios 43 al 54 del expediente administrativo.

⁹ Documento obrante a folio 234 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folio 236 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folio 206 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

entre otros, que la carta fianza presentada por el Consorcio fue emitida por una financiera que no se encuentra autorizada por la SBS, motivo por el cual se le requirió que en un plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con presentar la garantía de fiel cumplimiento y de adelanto.

- iv) A través de la Carta N° 0261-2020-MINAGRI-PSI-OAF¹² del 28 de febrero de 2020, notificada 2 de marzo del mismo año, la Unidad de Administración de la Entidad, reiteró al Consorcio para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con presentar la garantía de fiel cumplimiento y de adelanto directo.
- v) Posteriormente, al persistir el incumplimiento, mediante la Carta Notarial N° 0045-2020-MINAGRIPSI-UADM¹³ del 6 de agosto de 2020, notificada en la misma fecha por correo electrónico, la Entidad comunicó al Consorcio la resolución del Contrato.
- vi) Luego de ello, refieren que el Consorcio promovió un proceso conciliatorio, el que concluyó sin acuerdo entre las partes.
- vii) Siendo así, señalan que, mediante Oficio N° 1029-2021-MIDAGRI-PP del 7 de abril de 2021 la Procuraduría Pública de la Entidad, informó que, a la fecha, no existe ningún proceso arbitral ni conciliatorio en trámite relacionado al Contrato, determinándose con ello el consentimiento de la resolución.

5. A través del Decreto del 20 de febrero de 2024¹⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad, al haber ocasionado que la Entidad resuelva dicho contrato, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En ese sentido, se otorgó a los integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días

¹² Documento obrante a folio 194 al 196 del expediente administrativo.

¹³ Documento obrante a folio 158 al 161 del expediente administrativo.

¹⁴ Documento obrante a folios 254 al 258 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a los integrantes del Consorcio el 22 de febrero de 2024, a través de la Casilla Electrónica del OSCE.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

hábiles para que formulen descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos.

6. Mediante Escrito s/n¹⁵, presentado el 7 de marzo de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa Kontur S.A.C., integrante del Consorcio, presenta sus descargos, e indica lo siguiente:
- i) De acuerdo al Contrato de Consorcio del 16 de diciembre de 2019, su representada cuenta con el 2% de participación, interviniendo en la ejecución de la obra y como responsable de aportar experiencia en obras similares.
 - ii) El consorciado Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., se encontraba a cargo de aportar la línea de crédito y cartas fianza.
 - iii) Solicita se excluya a su representada del procedimiento sancionador, debiendo individualizarse la responsabilidad de la sanción.
7. A través del Escrito N° 1¹⁶ y formulario de presentación de descargos¹⁷, presentados el 7 de marzo de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa Inversiones Quinaval Sociedad Anónima Cerrada, integrante del Consorcio, presentó sus descargos indicando lo siguiente:
- i) Rechazan tajantemente que el Consorcio no haya presentada la carta fianza de fiel cumplimiento para formalizar el Contrato, ya que sí cumplieron con presentar la carta fianza emitida por FINANCOOP.
 - ii) A través de la Carta N° 006-2020-CLV-CRIII-LI, el Consorcio solicitó con carácter extraordinario, se les otorgue una prórroga de quince (15) días calendario para sustituir la carta fianza de fiel cumplimiento, la cual se gestionó ante La Positiva de Seguros.
 - iii) Mediante la Carta N° 0325-2020-MINAGRI-PSI-OAF del 11 de marzo de

¹⁵ Documento obrante a folio 266 al 273 del expediente administrativo

¹⁶ Documento obrante a folio 283 al 291 del expediente administrativo

¹⁷ Documento obrante a folio 293 al 295 del expediente administrativo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

2020, la Entidad, le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para cumplir con ingresar las cartas fianza observadas.

- iv) A través de la Carta N° 008-2020/CLV-III del 31 de julio de 2020, requirieron a la Entidad verifique que ya estaban emitidas las cartas fianza y que la demora era por la implementación de los protocolos de seguridad de la entidad financiera para entregarlas.
- v) La Entidad remitió al Consorcio vía correo electrónico, una carta simple titulada Carta Notarial N° 045-2020-MINAGRI-PSI/UADM del 6 de agosto de 2020, notificándoles la resolución del Contrato.

Sobre ello, precisa que una carta notarial se diligencia a través de una notaría conforme al D.L. N° 26002 en concordancia con la Ley N° 27333 y R.M. N° 374-2008-JUS; asimismo, la carta notarial no se rotula con el nombre o título de carta notarial para darle esa formalidad.

- vi) La Entidad accionó de manera impropia e ilegal al emitir la carta de resolución del Contrato el 6 de agosto de 2020, con una carta simple titulada carta notarial, la cual impugnaron y extendieron invitación a conciliar.
- vii) Presentaron la impugnación a la resolución del Contrato a través de la Carta Notarial N° CCV-010-2020/CLV-III del 19 de agosto de 2020, notificada por conducto notarial, extendiéndole la invitación a conciliar ante el Centro de Conciliación “San Miguel Arcángel”, sin embargo, la Entidad no acudió a las audiencias.

8. Mediante Decreto del 14 de marzo de 2024¹⁸, **i)** tras verificarse que la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., integrante del Consorcio no presentó sus respectivos descargos no obstante haber sido válidamente notificada; se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, **ii)** se tuvo por apersonadas al procedimiento administrativo sancionador a las empresas Kontur S.A.C. e Inversiones Quinaval Sociedad Anónima Cerrada, integrantes del Consorcio y por presentados sus descargos y, **iii)** se dispuso

¹⁸ Documento obrante a folios 319 y 320 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por el 16 de febrero del mismo año.

9. A través del Decreto¹⁹ del 17 de mayo de 2024, se requirió lo siguiente:

“(...)

AL PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI

1. *Sírvase remitir copia de las Cartas Notariales mediante las cuales se requirió el cumplimiento de las obligaciones y comunicó la resolución de contrato, debiendo constar el diligenciamiento (certificado) por el Notario y la fecha en que fue recibida por la empresa denunciada.*
2. *Sírvase informar si la resolución contractual ha sido sometida a arbitraje u otro mecanismo de solución de controversias, e indicar su estado situacional. De corresponder, remitir la Solicitud de Arbitraje, Demanda Arbitral, el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, el laudo o documento que concluye o archiva el arbitraje y/o la solicitud de conciliación y/o el acta de acuerdo o no acuerdo celebrado entre las partes.*

(...)”

Dicho Decreto fue notificado a la Entidad el 17 de mayo de 2024, según Cédula de Notificación N° 33496/2024.TCE, a través de su bandeja electrónica.

10. A la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no ha cumplido con remitir lo solicitado mediante el Decreto del 17 de mayo de 2024.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador, tiene por objeto determinar si los integrantes del Consorcio, incurrieron en responsabilidad al haber ocasionado 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, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

¹⁹ Según toma razón electrónico.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

Cuestión previa sobre la competencia del Tribunal para emitir el presente pronunciamiento.

2. Antes de efectuar el análisis del presente caso, este Colegiado estima pertinente pronunciarse sobre su competencia para ejercer la potestad sancionadora.

Al respecto, cabe señalar que la Ley para la Reconstrucción contiene una previsión respecto a la potestad sancionadora del Tribunal en el marco de los procedimientos especiales convocados bajo dicha normativa; es así como, en el numeral 8.6 artículo 8 se señala lo siguiente:

“8.6 Precísese, que las infracciones, sanciones y procedimiento sancionador regulado en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, es aplicable a los proveedores, participantes, postores, contratistas y subcontratistas, comprendidos en los procesos que regula la presente disposición.”

(énfasis agregado)

Conforme a lo expuesto precedentemente, queda evidenciado que el Tribunal es competente para emitir pronunciamiento respecto de conductas infractoras de los proveedores, en el marco de la Ley para la Reconstrucción; infracciones tipificadas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, tal como ocurre en el caso que nos ocupa, en tanto se imputa a los integrantes del Consorcio haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En ese sentido, corresponde efectuar el análisis sobre el fondo del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar si los integrantes del Consorcio incurrieron en responsabilidad administrativa, respecto de la infracción que se les imputa.

Normativa aplicable

3. Conforme ha sido mencionado, el presente procedimiento administrativo sancionador está referido a la presunta responsabilidad de los integrantes del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

Consortio, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, por incumplimiento de obligaciones.

4. Téngase presente que, en el caso concreto, el procedimiento de selección se convocó el 29 de noviembre de 2019, cuando estaba vigente la Ley y su Reglamento. En tal sentido, a efectos de determinar si se siguió el procedimiento de resolución contractual y si se emplearon adecuadamente los medios de solución de controversias en el Contrato, es de aplicación dicha normativa.
5. Por otro lado, debe tenerse presente que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, 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 favorables al administrado.

En tal sentido, el análisis sobre la responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio debe efectuarse teniendo en consideración la Ley y su Reglamento, por ser las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos imputados como infracción administrativa (la resolución del Contrato por parte de la Entidad fue notificada al Consorcio **el 6 de agosto de 2020**).

Naturaleza de la infracción

6. La infracción que se imputa a los integrantes del Consorcio, está tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual dispone que:

“El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen 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:

(...)

f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

Por tanto, para que se configure la infracción imputada, este Colegiado requiere verificar la concurrencia de dos requisitos:

- i) Debe acreditarse que el Contrato, orden de compra u orden de servicio, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con la normativa aplicable al caso concreto.
 - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, ya sea por no haberse iniciado la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, en el marco de dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.
7. Con relación a ello, para efectos del primer requisito y, considerando lo señalado con anterioridad, a fin de verificar el procedimiento de resolución contractual, en el presente caso, se debe aplicar lo establecido en la Ley y su Reglamento, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.

En tal sentido, tenemos que el artículo 36 de la Ley, dispone que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato o, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento o, por hecho sobreviniente al perfeccionamiento de este, siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

Asimismo, en el numeral 63.2 del artículo 63 del Reglamento para la Reconstrucción, se señala que la Entidad podrá resolver el contrato en los casos en 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 y,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

- (iv) en caso de verificarse la falsedad de la información consignada en la declaración jurada a la que hace referencia el numeral 56.4 del artículo 56 del Reglamento.

Por su parte, el numeral 63.3 del artículo 63 del mismo cuerpo normativo, dispone que, tratándose de bienes y servicios, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirlo a través del correo electrónico señalado en el contrato - sin ser necesario el acuse de recibo - para que las ejecute en un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En obras, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a diez (10) días. **Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato, comunicándolo mediante carta notarial.**

Asimismo, en el numeral 63.6 del Artículo 63 del Reglamento para la Reconstrucción con Cambios, se señala lo siguiente:

"(...) 63.6. "El contrato queda resuelto de pleno derecho cuando el contratista incumpla con la presentación de la garantía de fiel cumplimiento a los cinco (05) días de suscrito el contrato, bastando para tal efecto que la Entidad remita una comunicación mediante correo electrónico informando que se ha producido dicha resolución. Sin perjuicio de que dicha resolución se encuentre sometida a alguno de los medios de solución de controversias. Para estos efectos, la Entidad invita a los demás postores que participaron en el procedimiento de selección. De presentarse más de una aceptación a la invitación, la Entidad contrata con aquel postor que ocupó una mejor posición en el orden de prelación en el procedimiento de selección correspondiente".

De la lectura de las disposiciones glosadas y, conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en diversas resoluciones emitidas, para que la infracción imputada se configure, es necesario que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aún en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato en observancia a las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no será pasible de sanción, asumiendo la Entidad exclusiva responsabilidad.

8. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, constituye un elemento necesario para determinar la responsabilidad administrativa, verificar que la decisión de resolver el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

contrato haya quedado consentida por no haberse iniciado oportunamente los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y en el Reglamento o, en su defecto, si adquirió la condición de firme, al confirmarse la decisión de resolver el contrato.

Así, en principio, resulta necesario verificar si la decisión de resolver el Contrato por parte de la Entidad ha quedado consentida por no haber iniciado el Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles), los mecanismos de solución de controversias, es decir, la conciliación y/o arbitraje.

En virtud de ello, aun cuando en fecha posterior a dicho plazo se inicien tales mecanismos, para efectos del procedimiento administrativo sancionador, la decisión de resolver el contrato ya habrá quedado consentida, por no haberse iniciado los mecanismos antes descritos dentro del plazo legal.

Como mayor sustento, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022 del 22 de abril de 2022, estableció lo siguiente “(...) 6. *en el procedimiento sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para imponer la sanción, verificar que esa decisión ha quedado consentida, por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversia conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento (...)*”.

Finalmente, solo en caso de que se hayan activado oportunamente los mecanismos de solución de controversias antes descritos, corresponde verificar si la decisión de la Entidad de resolver el Contrato ha adquirido firmeza.

Configuración de la infracción

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual

9. Mediante Informe Legal N° 00201-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-PSI-UAJ²⁰ del 7 de julio de 2021, la Entidad refirió que el Consorcio incurrió en infracción al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato por incumplimiento de obligaciones, precisando lo siguiente:

²⁰ Documento obrante a folios 43 al 54 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

(...)

2.4. El Consorcio Loma Verde, presentó, para la suscripción del contrato, la Declaración Jurada en la cual se comprometió en presentar la garantía incondicional de fiel cumplimiento dentro de los cinco (05) días hábiles de suscrito el contrato, en amparo del artículo 54° del Decreto Supremo N° 071- 2018- PCM que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, modificado mediante Decreto Supremo N° 148- 2019-PCM.

2.5. Con fecha 02 de enero de 2020, la entidad y el contratista suscribieron el CONTRATO N° 02-2020-MINAGRI-PSI para la contratación de la ejecución de Obra (...)

2.6. Con Carta N° 01-202/CLV3-RC de fecha 09 de enero de 2021, el CONSORCIO LOMA VERDE, presentó a la ENTIDAD la Carta Fianza N° 018- 2020/CACF de fiel cumplimiento emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ltda. – FINANCOOP por el monto de S/ 418,369.60 Soles.

2.7. Con Oficio N° 002-2020-OCI-4812-SOO de fecha 31 de enero de 2020, el Órgano de Control Institucional del PSI comunicó entre otros que la Cooperativa FINANCOOP, no se encuentra autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) para emitir Carta Fianzas para la Contrataciones con el Estado.

(...)

2.13. Con Informe N° 0762-2020-MINAGRI-PSIUADM-LOG de fecha 05 de agosto de 2020, la Coordinación de Logística concluyó que el Contratista no cumplió con presentar la Garantía de Fiel Cumplimiento y Adelanto Directo; y además recomendó que la Oficina de Asesoría Jurídica emita una opinión legal respecto a la procedencia de la resolución del Contrato.

(...)

2.15. Con Carta Notarial N° 0045-2020-MINAGRIPSI-UADM de fecha 06 de agosto de 2020, la Entidad comunicó al Consorcio Loma Verde la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 002-2020-MINAGRI-PSI, al amparo de lo establecido en el Artículo 54° de Reglamento de Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

(...)" Sic. (énfasis agregado)

- 10.** Siendo así, se aprecia a folios 101 al 109, el Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI, suscrito entre la Entidad y el Contratista, en donde en su cláusula séptima, se señaló lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

“(…)

CLÁSULA SÉTIMA: GARANTÍAS:

EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato LA DECLARACIÓN JURADA en la cual se compromete en presentar la garantía incondicional de fiel cumplimiento dentro de los cinco (5) días de suscrito el presente contrato, en amparo al artículo 54 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Especial para la Reconstrucción con cambios, (...)

Nótese que, a través del referido contrato, el Consorcio se comprometió a presentar la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo de los cinco (5) días de suscrito el mismo.

11. Asimismo, en el numeral 3.3. requisitos de las garantías, del capítulo III de la Sección General de las bases integradas del procedimiento de selección, se precisó lo siguiente:

“(…)

3.3. REQUISITO DE LAS GARANTÍAS

Las garantías que se presenten deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la Entidad. Asimismo, deben ser emitidas por empresas que se encuentren bajo la supervisión directa de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

(…)

Conforme se aprecia, en las bases integradas del procedimiento de selección, se señaló que las garantías debían ser emitidas por empresas que se encuentren bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, las cuales debían estar autorizadas para emitir garantías.

12. Sobre el particular y, conforme indicó la Entidad a través de su informe legal (Informe Legal N° 00201-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-PSI-UAJ²¹ del 7 de julio de 2021) se debe

²¹ Documento obrante a folios 43 al 54 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

tener en cuenta que la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, establece que en todo lo no regulado y siempre que no contravenga la Ley y el citado Reglamento, es de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Siendo así, respecto a las garantías de fiel cumplimiento, el numeral 33.2 del artículo 33 de la Ley, también establece que las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, a solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. Dichas empresas **deben encontrarse bajo la supervisión directa de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y deben estar autorizadas para emitir garantías**, o, estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva.

13. En ese sentido, según lo informado por la Entidad, el Consorcio, mediante Carta N° 1-202/CLV3-RC del 9 de enero de 2021 (dentro del plazo indicado en el Contrato), presentó a la Entidad la Carta Fianza N° 18- 2020/CACF de fiel cumplimiento, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ltda. – FINANCOOP por el monto de S/ 418,369.60 soles. Sin embargo, señala que mediante Oficio N° 002-2020-OCI-4812-SOO del 31 de enero de 2020, el Órgano de Control Institucional de la Entidad, en mérito al Oficio N° 3200-2020-SBS²² del 23 de enero de 2020 presentado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, comunicó que la Cooperativa FINANCOOP, no se encuentra autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) para emitir cartas fianza para contrataciones con el Estado, por lo que, en aplicación del numeral 63.6 del artículo 63 del Reglamento para la Reconstrucción con Cambios, el contrato queda resuelto de pleno derecho, bastando para tal efecto que aquella remita una comunicación, mediante correo electrónico informando que se ha producido dicha resolución.
14. Se reproduce el Oficio N° 3200-2020-SBS²³ del 23 de enero de 2020 presentado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP:

²² Documento obrante a folios 220 del expediente administrativo.

²³ Documento obrante a folios 220 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

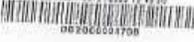


Organismo Supervisor de Control y Fianzas en el Seguro

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1


SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP
 República del Perú

MINAGRI-PSI - VENTANILLA 01
 CMT: 0000802-2020
 MORA-2020-01022 13 43 30

 007000001700

Lima, 23 de enero de 2020

OFICIO N° 3200-2020-SBS

Señora
 CPC Lilian Rosa Mío Holguín
 Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas
 Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI
 Ministerio de Agricultura y Riego
 Av. República de Chile N° 485, Urb. Santa Beatriz
 Lima 11

Asunto : Información sobre cartas fianza de Cooperativa de Ahorro y Crédito Ltda. FINANCOOP
 Ref. : Carta N° 048-2020-MINAGRI-PSI-OAF del 17.01.2020

Tengo a bien dirigirme a usted con relación a la carta de la referencia, por la cual solicita información respecto de la normativa aplicable a las Cooperativas de Ahorro y Crédito no autorizadas a captar recursos del público respecto de las Cartas Fianza emitidas para las contrataciones con el Estado. Asimismo, solicita se le informe la fecha desde que rige dicha normativa.

Sobre el particular, debemos señalar que la Ley N° 30822, Ley que modifica la 24a Disposición Final y Complementaria de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y sus modificatorias (en adelante, Ley General), publicada el 19.07.2018, vigente a partir del 01.01.2019, faculta a este Organismo de Control para supervisar, a las Cooperativas de Ahorro y Crédito (COOPAC) que no captan recursos del público u operan con terceros.

Según lo dispuesto en la Ley N° 30822, las Coopac inscritas en el Registro COOPAC, que se encuentren en el Nivel 2 o 3 del Esquema Modular, tienen entre sus operaciones permitidas, el emitir cartas fianzas en respaldo de sus socios, frente a terceros. Sin embargo, para la emisión de cartas fianza en favor de entidades del Estado, el Reglamento de la Ley N° 30225, vigente desde el 01 .02.2019, ha establecido en su artículo 148° que las emisoras de cartas fianza a favor del Estado, además de ser supervisadas por esta Superintendencia, deben contar con una clasificación de riesgo B o superior.

Bajo el marco legal antes mencionado, debemos señalar que la COOPAC Financoop se encuentra inscrita en el Registro COOPAC a nuestro cargo, en el Nivel N° 2 del Esquema Modular, según el cual podría emitir cartas fianza en respaldo de obligaciones de sus socios; sin embargo, considerando lo dispuesto en el artículo 148° del Reglamento de la Ley N° 30225, para otorgar cartas fianza a favor del Estado, adicionalmente, debería contar con una clasificación de riesgos B o superior.

En ese sentido, debemos informarle que a la fecha la COOPAC Financoop, no ha logrado acreditar ante esta Superintendencia que cuenta con una clasificación de riesgo B o superior, por lo que no se encuentra en el listado de COOPAC¹ autorizadas a emitir cartas fianza a favor del Estado.

Atentamente


CARLOS MELGAR ROMARION
 Secretario General

RDLCV/ica
 Expediente N° 2020-4598



¹ Cabe precisar que en el siguiente link se ha publicado el listado de las COOPAC que se encuentran autorizadas a emitir cartas fianza: <http://www.sbs.sbb.pe/Portals/0/Archivos/autorizados%20a%20emitir%20cartas%20fianza.pdf>

- Al respecto, tal como se ha señalado en el fundamento 7 precedente, en el numeral 63.6 del artículo 63 del Reglamento para la Reconstrucción con Cambios, se señala lo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

siguiente:

“(…) 63.6. “El contrato queda resuelto de pleno derecho cuando el contratista incumpla con la presentación de la garantía de fiel cumplimiento a los cinco (05) días de suscrito el contrato, bastando para tal efecto que la Entidad remita una comunicación mediante correo electrónico informando que se ha producido dicha resolución. Sin perjuicio de que dicha resolución se encuentre sometida a alguno de los medios de solución de controversias. Para estos efectos, la Entidad invita a los demás postores que participaron en el procedimiento de selección. De presentarse más de una aceptación a la invitación, la Entidad contrata con aquel postor que ocupó una mejor posición en el orden de prelación en el procedimiento de selección correspondiente”.

Nótese que, a través de dicho artículo se precisó que la resolución de pleno derecho se configura cuando el contratista incumpla con presentar la garantía de fiel cumplimiento a los cinco (5) días de suscrito el contrato y, de ser así, solo sería necesario una comunicación mediante correo electrónico informando que se ha producido dicha resolución.

Teniendo en cuenta ello, si bien el Consorcio presentó la Carta Fianza N° 18-2020/CACF de fiel cumplimiento, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ltda. – FINANCOOP por el monto de S/ 418,369.60 soles, aquel no lo hizo bajo las condiciones exigidas en el numeral 3.3. requisitos de las garantías del capítulo III de la Sección General de las bases integradas del procedimiento de selección.

16. Siendo así, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Carta N° 114-2020-MINAGRI-PSI-OAF²⁴ del 31 de enero de 2020, reiterada mediante Carta N° 0261-2020-MINAGRI-PSI-OAF²⁵ del 28 de febrero de 2020, las cuales fueron notificadas²⁶ el 3 de febrero y 2 de marzo del mismo año, la Entidad requirió al Consorcio, entre otros, que en el plazo de cinco (5) días, cumpla con presentar la garantía de fiel cumplimiento y adelanto, bajo apercibimiento de realizar las acciones legales correspondientes.
17. Posteriormente, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 63.6 del artículo 63 del

²⁴ Documento obrante a folio 206 del expediente administrativo

²⁵ Documento obrante a folio 194 al 196 del expediente administrativo

²⁶ Documento obrante a folio 160 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Superior de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

Reglamento para la Reconstrucción con Cambios, la Entidad, mediante Carta Notarial N° 0045-2020-MINAGRIPSI-UADM²⁷ del 6 de agosto de 2020, notificada por correo electrónico en la misma fecha²⁸, comunicó al Consorcio su decisión de resolver el Contrato de pleno derecho, por haber incumplido con presentar la garantía de fiel cumplimiento a los cinco (5) días de suscrito el Contrato.

18. A continuación, se reproduce dicho documento:

 **PERÚ** Ministerio de Agricultura y Riego

 **PSI** PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Lima, 06 de agosto de 2020

CARTA NOTARIAL Nro. 0045-2020-MINAGRI-PSI-UADM

Señora
GUISELLA RODRÍGUEZ CULQUICONDOR
Representante Común
CONSORCIO LOMA VERDE
Avenida las Balsas Mz D Lote 11 Urbanización San Juan Bautista Villa, distrito de Chorrillos
Lima.
Correo Electrónico: consorciohidraulico2019@gmail.com

Asunto : Comunico resolución de pleno derecho de Contrato en la aplicación del artículo 54^o del DS 071-2018-PCM, modificado por D.S. 148-2019-PCM

Referencia : a) Informe N° 266-2020-MINAGRI-PSI-UAJ
b) Informe N° 762-2020-MINAGRI-PSI-UADM-LOG
c) **Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI** para la ejecución de la obra: "Ejecución de la obra Rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Bajo-Guadalupito, Sector Guadalupito, distrito de Guadalupito, provincia de Viru, departamento de La Libertad". – **PEC N° 107-2019-MINAGRI-PSI.**

De mi mayor consideración:

Me dirijo a usted, con la finalidad de comunicarle que mediante los documentos de la referencia a) y b), se informa que su representada ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales derivadas del **Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI**, al no presentar la **Garantía de Fiel cumplimiento**, la misma que debió ser emitida por una entidad financiera bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y que cuenten con clasificación de riesgo B o Superior, la misma que fue requerida en reiteradas oportunidades.

Al respecto, conforme a lo establecido en el Artículo 54^o del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, el contratista al no haber cumplido con presentar la garantía de fiel cumplimiento en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contados desde la suscripción del contrato, **el presente contrato queda resuelto de pleno derecho**^o.

En ese sentido, **se procede a resolver el Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI**, para la contratación para la ejecución de la obra: "Rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Bajo-Guadalupito, Sector Guadalupito, distrito de Guadalupito, provincia de Viru, departamento de La Libertad".

Por lo antes expuesto, en observancia del artículo 50^o de la Ley de Contrataciones del Estado, se pondrá en conocimiento de tal hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado, para la imposición de las sanciones a que hubiera lugar.

Atentamente,

 **PSI**

Firmado Digitalmente por:
MDC HOLGUÍN Lilian Rosa
DNI 304148229
Razon: Soy el Actor del Procedimiento
Cargo: JEFA - UADM
Fecha: 05/08/2020 10:25:57
C.P.C. LILIAN ROSA MDC HOLGUÍN
Jefa de la Unidad de Administración
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

LRMH

²⁷ Documento obrante a folio 158 del expediente administrativo

²⁸ Documento obrante a folio 160 del expediente administrativo.



PERÚ

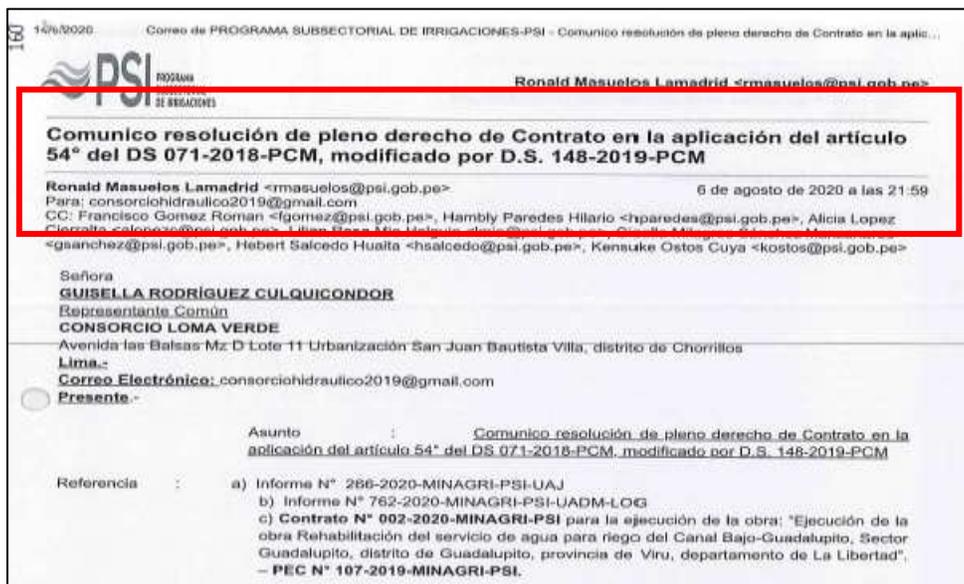
Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1



19. En este punto, corresponde traer a colación los descargos presentados por la empresa Inversiones Quival Sociedad Anónima Cerrada, integrante del Consorcio, quien ha señalado que el Consorcio sí cumplió con presentar la carta fianza emitida por FINANCOOP.

Asimismo, señala que la Entidad remitió al Consorcio vía correo electrónico, una carta simple, notificándoles la resolución del Contrato y que una carta notarial se diligencia a través de una notaría conforme al D.L. N° 26002, en concordancia con la Ley N° 27333 y R.M. N° 374-2008-JUS.

20. Al respecto, conforme al análisis realizado en los fundamentos anteriores, si bien el Consorcio presentó la Carta Fianza N° 18- 2020/CACF de fiel cumplimiento emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Ltda. – FINANCOOP por el monto de S/ 418,369.60 soles, no lo hizo bajo las condiciones exigidas en el numeral 3.3. requisitos de las garantías, del capítulo III de la Sección General de las bases integradas del procedimiento de selección; esto es, que la garantía se encuentre emitida por una entidad financiera bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones y, además, autorizada para emitir garantías.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

Siendo así, se aprecia que el Consorcio incumplió con lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento para la Reconstrucción con Cambios y en la Cláusula Séptima del Contrato, por lo que, lo indicado por la empresa Inversiones Quinaval Sociedad Anónima Cerrada, integrante del Consorcio, no corresponde ser amparada.

Asimismo, en cuanto a que la Entidad remitió al Consorcio, vía correo electrónico, una carta simple resolviendo el Contrato y no una carta notarial, se debe precisar que, conforme al análisis realizado en el fundamento 14 del presente pronunciamiento, el numeral 63.6 del artículo 63 del Reglamento para la Reconstrucción con Cambios, dispone que la resolución de pleno derecho se configura cuando el “Contratista” incumple con presentar la garantía de fiel cumplimiento a los cinco (5) días de suscrito el contrato, en cuyo caso, solo es necesario una comunicación mediante correo electrónico informando que se ha producido dicha resolución. Siendo así, en el presente caso, no correspondía una notificación notarial como refiere la empresa Inversiones Quinaval Sociedad Anónima Cerrada, integrante del Consorcio, ya que según lo descrito en el artículo 63 del Reglamento antes citado, es suficiente la comunicación mediante correo electrónico, lo cual, efectivamente ocurrió, según se aprecia de lo señalado en el fundamento 17 precedente. En ese sentido, lo indicado por la empresa Inversiones Quinaval Sociedad Anónima Cerrada carece de sustento y no corresponde ser amparado.

Por lo expuesto, se aprecia que la Entidad siguió adecuadamente el procedimiento previsto en el numeral 63.6 del artículo 63 del Reglamento para la Reconstrucción con Cambios para la resolución del Contrato, pues, al incumplir con lo dispuesto en el artículo 54 del citado Reglamento y la cláusula séptima del Contrato, aquella comunicó su decisión de resolver el mismo por incumplimiento en la presentación de la garantía de fiel cumplimiento a los cinco (5) días de suscrito el Contrato.

Por otro lado, la empresa Kontur S.A.C., integrante del Consorcio, presentó sus descargos solicitando la individualización de la responsabilidad, lo cual será analizado en el acápite correspondiente.

21. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, por parte de la Entidad, corresponde ahora determinar si dicha decisión quedó consentida.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

22. En este punto, es pertinente destacar que el tipo infractor imputado señala expresamente que, para determinar 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 el Reglamento.

En esa línea, el artículo 45 de la Ley, establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Asimismo, el artículo 137 del Reglamento establece 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 notificada la resolución. Vencido este plazo, sin que se haya iniciado alguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

23. Sobre el particular, resulta relevante reseñar el criterio adoptado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE del 7 de mayo de 2022 donde se señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

(...)

- *En el procedimiento 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 procedimientos de solución de controversias conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.*

24. En el presente caso, de la información obrante en el expediente administrativo, se aprecia que la Entidad comunicó, a los integrantes del Consorcio, su decisión de resolver el Contrato el **6 de agosto de 2020**, mediante la Carta Notarial N° 0045-2020-MINAGRIPSI-UADM²⁹ del 6 de agosto de 2020; en ese sentido, aquél contaba con un plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de comunicada la resolución contractual,

²⁹ Documento obrante a folio 158 del expediente administrativo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

para solicitar que la misma se someta a arbitraje o conciliación, plazo que vencía el **17 de setiembre de 2020**.

25. Sobre el particular, a través del Informe Legal N° 00201-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-PSI-UAJ del 7 de julio de 2021³⁰, la Entidad precisó lo siguiente:

(...)

*4.15. En ese contexto, habiéndose notificado la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 002-2020-MINAGRI-PSI el día 06 de agosto de 2020, el CONSORCIO LOMA VERDE, promovió un proceso conciliatorio, el mismo que se tramitó ante el Centro de Conciliación Extrajudicial "San Miguel Arcángel", en el expediente N° 199-2020, **el mismo que concluyó sin acuerdo entre las partes. (...)**" Sic. (énfasis agregado)*

*4.16. Cabe precisar, que con **Oficio N° 1029-2021-MIDAGRI-PP de fecha 07 de abril de 2021 la Procuraduría Pública del MIDAGRI informó que, a la fecha, no existe ningún proceso arbitral ni conciliatorio en trámite relacionado al Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI., determinándose con ello el consentimiento de la resolución.***

*4.17. En ese sentido, se puede evidenciar que los integrantes del CONSORCIO LOMA VERDE conformado por las empresas INVERSIONES QUINAVAL SAC, KONTUR SAC, MEND`2 COMPAÑÍA CONSTRUCTORA SAC, han incurrido en la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (vigente al momento de la comisión de la infracción), dado que ocasionaron que la Entidad resuelva el Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI, **en el marco de lo establecido en los artículos 54 y 63 del Reglamento de Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, el mismo que quedó consentido, debido a que no existe proceso arbitral ni conciliatorio en trámite, conforme lo informado por la Procuradora Pública del MIDAGRI, mediante Oficio N° 1029-2021-MIDAGRI-PP.***

26. Por otro lado, cabe indicar que la empresa Inversiones Quinaval Sociedad Anónima Cerrada, integrante del Consorcio, si bien presentó sus descargos, no ha señalado elementos a considerar respecto de este extremo.

Asimismo, la empresa Kontur S.A.C., integrante del Consorcio, a través de sus descargos, solicitó la individualización de responsabilidades, ya que, según el Contrato de Consorcio del 16 de diciembre de 2019, su representada cuenta con el 2% de

³⁰ Documento obrante a folios 43 al 54 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

participación, y que es su consorciada, la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., quien se encontraba a cargo de aportar la línea de crédito y cartas fianza.

Al respecto, dicho análisis será realizado en el acápite correspondiente a la individualización de responsabilidades.

Por último, cabe indicar que la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., integrante del Consorcio, no se ha apersonado al presente procedimiento administrativo sancionador ni ha presentado descargos, pese a haber sido válidamente notificada, por lo que no se cuenta con otros elementos a considerar para efectos de emitir pronunciamiento.

27. Por las consideraciones expuestas, se ha acreditado la responsabilidad de los integrantes del Consorcio, en la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; razón por la cual corresponde imponer sanción administrativa, previa graduación de la misma.

Respecto a la individualización de responsabilidades

28. En cuanto a la posibilidad de individualizar la responsabilidad, la empresa Kontur S.A.C., integrante del Consorcio, a través de sus descargos, señaló que, según el Contrato de Consorcio del 16 de diciembre de 2019 (Anexo 8), su representada cuenta con el 2% de participación, siendo su consorciada, la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., quien se encontraba a cargo de aportar la línea de crédito y cartas fianza.

Al respecto, conforme a lo previsto en el artículo 258 del Reglamento, las infracciones cometidas por un Consorcio durante el procedimiento de selección y en la ejecución del contrato, se imputan a todos sus integrantes, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal o contrato de consorcio, o cualquier otro medio de prueba documental, de fecha y origen cierto, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

Bajo dicho tenor, se debe verificar si es posible individualizar la responsabilidad entre los integrantes del Consorcio, debiendo precisarse que, conforme a la normativa,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

corresponde a los administrados acreditar que, en efecto, es pertinente aplicar la individualización de la responsabilidad.

29. Al respecto, el referido artículo 258 del Reglamento, precisa que el criterio de la naturaleza de la infracción sólo puede invocarse cuando aquella implique el incumplimiento de una obligación de carácter personal, siendo aplicable únicamente para las infracciones previstas en los literales c), i) y k) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley. En ese sentido, dicho criterio no es aplicable al supuesto de infracción analizado en el presente caso.
30. Ahora bien, obra en el expediente copia del **Anexo N° 8³¹ - Contrato de Consorcio** del 16 de diciembre de 2019, en la cual los integrantes del Consorcio establecieron sus obligaciones de la siguiente manera:

1. INVERSIONES QUINAVAL S.A.C.	96%
<ul style="list-style-type: none">• INTERVIENE EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.• RESPONSABLE DE LA ELABORACIÓN DE LA OFERTA TÉCNICO - ECONÓMICA.• RESPONSABLE DE LA ADMINISTRACIÓN TÉCNICA, FINANCIERA Y TRIBUTARIA.• RESPONSABLE DE APORTAR LOS PROFESIONALES CLAVES Y EL EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.• RESPONSABLE DE APORTAR EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES.	
2. KONTUR S.A.C.	2%
<ul style="list-style-type: none">• INTERVIENE EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.• RESPONSABLE DE APORTAR EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES.	
3. MEND'2 COMPAÑIA CONSTRUCTORA S.A.C.	2%
<ul style="list-style-type: none">• INTERVIENE EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.• RESPONSABLE DE APORTAR LA LÍNEA DE CRÉDITO Y CARTAS FIANZAS.• RESPONSABLE DE LA ADMINISTRACION TECNICA, FINANCIERA Y TRIBUTARIA.• RESPONSABLE DE APORTAR LOS PROFESIONALES CLAVES Y EL EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.	
TOTAL DE OBLIGACIONES:	100%

³¹ Documento obrante a folios 111 al 116 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

31. De la documentación mostrada, se advierten elementos que permiten individualizar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio, puesto que se establecieron obligaciones particulares y específicas que recaen sobre cada uno de los consorciados; en ese sentido, nótese que entre las obligaciones asumidas por la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., integrante del Consorcio, está lo referido a la aportación de la línea de crédito y cartas fianza.

Por tanto, considerando que el Consorcio ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI del 2 de enero de 2020, por haber incumplido con presentar la garantía de fiel cumplimiento a los cinco (5) días de suscrito el contrato conforme a lo dispuesto (i) en las bases integradas del procedimiento de selección, (ii) en el artículo 54 del Reglamento para la Reconstrucción con Cambios y, (iii) en la cláusula séptima del Contrato; incumplimiento respecto del cual, sus integrantes consignaron un pacto expreso y específico que permite identificar a la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C. como la empresa que asumió la responsabilidad del aporte de la garantía de fiel cumplimiento, por tanto, se cuenta con elementos suficientes que permiten individualizar la responsabilidad.

32. En tal sentido, corresponde que la consorciada, empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., sea sancionada por la infracción referida, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI del 2 de enero de 2020, eximiendo de responsabilidad a las consorciadas, empresas Inversiones Quinaval S.A.C. y Kontur S.A.C., por cuanto, según la referida promesa formal de consorcio, era responsabilidad de la primera de las indicadas, el aporte de la garantía de fiel cumplimiento.

Graduación de la sanción

33. El literal b) del numeral 50.4 del referido artículo 50 de la Ley, ha previsto como sanción aplicable para la infracción materia de análisis, la inhabilitación temporal no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.
34. Al respecto, téngase presente que, de conformidad con el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, las sanciones no deben ser desproporcionadas y deben guardar relación con la conducta a reprimir, atendiendo a la necesidad que las empresas no deben verse privadas de su derecho



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la sanción, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta a la citada empresa.

35. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer a la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., conforme a los criterios previstos en el artículo 264 del Reglamento y en la Ley N° 31535 que modifica la Ley 30225³², tal como se expone a continuación:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado vinculado a la normal prestación de los servicios al ciudadano que debe garantizarse y, al cumplimiento de los fines públicos asociados a la contratación.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo intencionalidad, por parte de la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., para cometer la infracción atribuida, pero sí es posible advertir negligencia, pues no atendió una obligación establecida en el Contrato.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** la resolución del Contrato por incumplimiento en la presentación de la garantía de fiel cumplimiento a los cinco (5) días de suscrito el mismo y, por cuyo efecto no se efectivizó la “Ejecución de la obra rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Bajo-Guadalupito, Sector Guadalupito, provincia de Virú, departamento de La Libertad”], dio lugar a incumplimiento de metas de la Entidad y, además, un retraso en la satisfacción de las necesidades de la población beneficiaria de dicha obra.
- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C. haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción

³² Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

antes de que fuera detectada.

e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal: De la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia lo siguiente:

- La empresa **MEND 2 COMPAÑÍA CONSTRUCTORA S.A.C (con R.U.C. N° 20445724271)**, cuenta con sanción impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
16/05/2023	16/06/2026	37 MESES	2105-2023-TCE-S3	08/05/2023	TEMPORAL

f) Conducta procesal: la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., no se apersonó y no presentó descargos en torno a las imputaciones en su contra.

g) La adopción o implementación de modelo de prevención: en el expediente no obra información que acredite que la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C. haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias³³: De la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información de la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

36. Por último, es del caso mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte de la empresa Mend 2 Compañía Constructora S.A.C., cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo

³³ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como en el Decreto Supremo N° 308-2022-EF - Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

lugar el **6 de agosto de 2020**, fecha en la que se comunicó al Consorcio que integraba, la resolución del Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán en reemplazo del Vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui en reemplazo del Vocal Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022 y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

III. LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **MEND 2 COMPAÑIA CONSTRUCTORA S.A.C., con R.U.C. N° 20445724271**, por el período 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 la resolución del Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI del 2 de enero de 2020, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 107-2019-MINAGRI-PSI - Primera Convocatoria, para la *“Ejecución de la obra rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Bajo-Guadalupito, Sector Guadalupito, provincia de Virú, departamento de La Libertad”*; convocada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones-PSI; por los fundamentos expuestos, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.
2. Declarar, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra las empresas **INVERSIONES QUINAVAL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, con R.U.C. N° 20504688365, y KONTUR S.A.C., con R.U.C. N° 20390287781**, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 002-2020-MINAGRI-PSI del 2 de enero de 2020, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02217-2024-TCE-S1

Especial N° 107-2019-MINAGRI-PSI - Primera Convocatoria, para la “Ejecución de la obra rehabilitación del servicio de agua para riego del Canal Bajo-Guadalupito, Sector Guadalupito, provincia de Virú, departamento de La Libertad”; convocada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones-PSI; conforme a los fundamentos antes expuestos.

3. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE
ROJAS VILLAVICENCIO DE
GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK
ÁLVAREZ
CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA
SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Sifuentes Huamán.

Rojas Villavicencio.

Álvarez Chuquillanqui.