



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

Sumilla: Corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración, al verificarse que el Impugnante no ha aportado ningún elemento de convicción que desvirtúe la comisión de la infracción o los fundamentos que motivaron la sanción que se le impuso.

Lima, 30 de julio de 2024.

VISTO en sesión del 30 de julio de 2024 de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 6455-2022.TCE, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el proveedor COPROSER S.R.LTDA., contra la Resolución N° 2379-2024-TCE-S6 del 26 de junio de 2024, oído el informe oral y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante **Resolución N° 2379-2024-TCE-S6** del 26 de junio de 2024, la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, sancionó por unanimidad, a los proveedores Consulting And Working International S.A.C., Coproser S.R.Ltda. y JRC Soluciones Integrales E.I.R.L. por un período de cinco (5) meses y al proveedor Servicios de Ingeniería y Contratistas Generales S.A.C., por un periodo de seis (6) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los catálogos electrónicos de acuerdo marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato N° 58-2020 del 31 de julio de 2020, en lo sucesivo **el Contrato**, derivado del Ítem N° 1 del Concurso público N° 1-2020-ELSE – Primera convocatoria, en adelante **el procedimiento de selección**, convocado por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A., en lo sucesivo **la Entidad**; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018- EF, en adelante **el Reglamento**.

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- Se imputó a los proveedores Consulting And Working International S.A.C., Coproser S.R.Ltda., JRC Soluciones Integrales E.I.R.L. y Servicios de Ingeniería y Contratistas Generales S.A.C., integrantes del Consorcio Energía, en



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

adelante el **Consortio**, haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato N° 58-2020 del 31 de julio de 2020, derivado del procedimiento de selección.

- Se evidenció que, en el caso de autos la Entidad y el Consortio realizaron acciones para dar por resuelto el vínculo contractual.

Sobre la resolución contractual efectuada por la Entidad

- De los antecedentes administrativos, se verificó que a través de la Carta Notarial N° G-387-2022 del 18 de febrero de 2022, diligenciada notarialmente el día siguiente por la notaria pública Lisbeth Holgado Noa de Cáceres, la Entidad requirió al Consortio que en el plazo de un (1) día calendario cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- Ante el incumplimiento, mediante Carta Notarial G-410-2022 del 23 de febrero de 2022, diligenciada notarialmente el mismo día por la notaria pública Lisbeth Holgado Noa de Cáceres, la Entidad notificó al Consortio la Resolución N° G-028-2022 del 23 de febrero de 2022, por la cual se declaró la resolución total del Contrato, por haber paralizado injustificadamente la ejecución de la prestación a su cargo, pese haber sido requerido para corregir tal situación.
- En ese contexto, se constató que la Entidad siguió el procedimiento correspondiente, a fin de resolver el Contrato.

Sobre la resolución contractual efectuada por el Consortio

- De la documentación que obra en el expediente administrativo, se verificó que con Carta Notarial N° 81-2022, diligenciada notarialmente el 17 de febrero de 2022 por el notario público Rodolfo Oros Carrasco, el Consortio comunicó a la Entidad la decisión de resolver totalmente el Contrato por causal sobreviniente de fuerza mayor y no imputable a las partes.

Al respecto, toda vez que de manera previa a la decisión de la Entidad de resolver el Contrato (23 de febrero de 2022) el Consortio comunicó a la Entidad su decisión de resolverlo (17 de febrero de 2022); se precisó que, corresponde



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

evaluar si la resolución del Contrato efectuada por el Consorcio quedó consentida por la Entidad o si se encuentra firme.

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual efectuada por el Consorcio

- Se verificó que, la resolución del Contrato efectuada por el Consorcio fue sometida a arbitraje por la Entidad, el cual fue tramitado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en el Expediente N° 180-2020-CCL, el cual fue resuelto mediante Laudo Arbitral del 29 de febrero de 2024, disponiendo declarar fundada la primera pretensión de la demanda respecto a que se declare la nulidad, ineficacia o invalidez de la resolución de contrato efectuada por el Consorcio; asimismo, se precisó que, contra el Laudo Arbitral el Consorcio formuló una solicitud de interpretación e integración, la cual fue desestimada mediante Decisión complementaria del 17 de abril de 2024.
- Conforme a ello, debido a que, la controversia fue sometida a arbitraje y esta fue concluida, al haberse declarado la invalidez de la resolución del Contrato efectuada por el Consorcio, se advirtió que, esta no se encuentra consentida o firme; en ese sentido, se pasó a evaluar si la resolución del Contrato realizada por la Entidad quedó consentida por el Consorcio o se encuentra firme.

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual efectuada por la Entidad

- Teniendo en cuenta que la resolución contractual efectuada por la Entidad fue comunicada al Consorcio el 23 de febrero de 2022, se verificó que el Consorcio tenía como plazo máximo para someter la misma a conciliación o arbitraje hasta el 6 de abril de 2022; sin embargo, se verificó que el Consorcio no sometió a conciliación o arbitraje la resolución del Contrato, por lo que, se determinó que la resolución del Contrato efectuada por la Entidad quedó consentida.
- Por otra parte, respecto a lo solicitado por los integrantes del Consorcio que se mantenga la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, debido a que el 16 de mayo de 2024 solicitaron ante la Corte Superior de



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

Justicia de Lima la anulación del Laudo Arbitral, por las causales establecidas en los literales b), c) y d) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje; sin embargo, ante ello, en la Resolución se precisó que el sustento de la nulidad buscaría la revisión de aspectos que no están relacionados con el fondo de la controversia, sino que tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

Asimismo, se precisó que, conforme a lo establecido en la mencionada norma, la presentación de una solicitud de anulación de laudo no suspende sus efectos, por tanto, se señaló que, no corresponde suspender el procedimiento administrativo sancionador.

- En consecuencia, habiéndose acreditado la concurrencia de los elementos del tipo infractor, se determinó que los integrantes del Consorcio incurrieron en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la individualización de la responsabilidad administrativa

- Al respecto, se señaló que de la literalidad del Anexo N° 5 – Promesa de consorcio del 12 de junio de 2020, se verificó que no se evidencia pactos específicos o elementos que permitan individualizar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, por lo tanto, se aplicó la regla de la responsabilidad solidaria, imponiéndose sanción administrativa a los integrantes del Consorcio.
2. La Resolución N° 2379-2024-TCE-S6 fue debidamente notificada a los integrantes del Consorcio y a la Entidad el 26 de junio de 2024, mediante publicación en el Toma Razón Electrónico del OSCE, conforme a lo establecido en la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD.
 3. Mediante Escrito s/n, presentado el 3 de julio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, subsanado el 5 del mismo mes y año, el proveedor Coproser S.R.Ltda, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2379-2024-TCE-S6 del 26 de junio de 2024, en adelante la **resolución recurrida**, manifestando lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

Sobre la suspensión del procedimiento administrativo sancionador

- Sostiene que, debido a un error de digitación informó al Tribunal que, en virtud de la solicitud de anulación del Laudo Arbitral emitido en el trámite del Expediente N° 180-2020-CCL, se generó el Expediente N° 00247-2024-0-1866-SP-CO-01; no obstante, el número correcto del expediente sería el 00248-2024-0-1866-SP-CO-02.

Agrega que, al momento de cargar los archivos correspondientes no se habría incluido el archivo del recurso de anulación del laudo arbitral, el cual adjunta al presente; sin embargo, señala que presentó el cargo de ingreso del mencionado recurso, con lo cual se habría acreditado su existencia.

Al respecto, indica que, toda vez que la mencionada omisión se debió a un defecto en el ofrecimiento de un medio probatorio, durante el periodo comprendido entre la presentación de los argumentos adicionales y la emisión de la resolución recurrida, el Tribunal pudo haber solicitado la presentación del referido escrito, a efectos de evaluar si correspondía o no esperar el pronunciamiento de la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, para determinar o no la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador.

- Alega que, tomando en consideración que el recurso de anulación sería una vía impugnatoria que procede contra un laudo arbitral, en razón de causales taxativas establecidas en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, y que otorga la posibilidad de suspender sus efectos, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de dicha norma, la propia naturaleza del mencionado recurso determinaría que el laudo no adquiera la condición de firme hasta la conclusión del proceso de anulación.

Conforme a lo anterior, agrega que, la calidad de firme de un laudo arbitral se adquiriría con el agotamiento de los medios impugnatorios establecidos en el ordenamiento jurídico, entre ellos el recurso de anulación, o luego de haber transcurrido el plazo correspondiente para su interposición, independientemente de que cuente con eficacia.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

- Asimismo, señala que, la Constitución Política del Estado le otorga al arbitraje el carácter de “jurisdicción” y, en ese sentido, se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TCE; por lo que, consecuentemente, el arbitraje gozaría de los mismos atributos que aquellos que regularmente son asociados a los procesos judiciales, por ello no habría impedimento alguno para aplicar el concepto de resolución definitiva y resolución firme a los laudos arbitrales.
- Aunado a ello, indica que, en el voto en discordia del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE se señaló que, en el caso que se interponga un recurso de anulación contra un laudo, no corresponde levantar la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, por cuanto la decisión arbitral no ha quedado firme, al estar en trámite un recurso impugnatorio contra el laudo, aun cuando este se encuentre limitado a la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas.
- Agrega que, el propio Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 1064-2013-AA (fundamentos 22 y 23), se pronunció respecto a los que denominan “cosa juzgada arbitral”, y de sus fundamentos se demuestra que el carácter de firme del laudo arbitral se adquirirá en el caso concreto, una vez que el recurso de anulación de laudo en trámite, concluya definitivamente.
- Por consiguiente, sostiene que, en el presente caso correspondería que el Tribunal cuente con el pronunciamiento de la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, toda vez que el laudo cuestionado adquiriría la condición de firme una vez que culmine el proceso de anulación.

Agrega que, como parte del recurso de anulación, se solicitó formalmente la suspensión de los efectos del laudo cuestionado.

Sobre la individualización de la responsabilidad administrativa

- Argumenta que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.2 de la Cláusula Tercera del Contrato de Consorcio – “Consorcio Energía” del 20 de julio de 2020, su consorciada Servicios de Ingeniería y Contratistas Generales S.A.C. sería la encargada de ejecutar, administrar, conducir y gestionar el servicio prestado a la Entidad, además de la facturación y administración



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

económica, según lo dispuesto en la Cláusula Décimo Sexta del mencionado contrato.

En ese sentido, aduce que las actividades cuestionadas por la Entidad que motivaron la resolución del contrato, referidas a la gestión y organización de la ejecución contractual, se encontrarían dentro del ámbito de control de su consorciada Servicios de Ingeniería y Contratistas Generales S.A.C.

- Adicionalmente, indica que, de acuerdo con el principio de causalidad establecido en la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, la responsabilidad recaería en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, por lo que no sería responsable ni podría ser sancionado un servidor público o contratante por un hecho ajeno, sino solo por los propios.

Al respecto, precisa que, si bien la mencionada norma no se encuentra vigente, correspondería tomar en consideración el citado principio para efectos de la graduación de la sanción y de la aplicación de la sanción impuesta a su representada.

Respecto a la graduación de la sanción en virtud a la afectación de actividades económicas generada por crisis sanitaria

- Sostiene que, el literal h) del numeral 264.1 del artículo 264 de la Ley establece que, tratándose de las micro y pequeñas empresas (MYPE), cuando incurran en una infracción como resultado de la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento, generada por la crisis sanitaria de la COVID-19, se aplicará el criterio de graduación en virtud a la afectación de actividades económicas generada por crisis sanitaria.
- Conforme a ello, señala que, de acuerdo a lo reconocido por la Entidad y por el árbitro único Manuel Diego Aramburú Yzaga en el Laudo Arbitral emitido en el Expediente N° 0180-2020-CCL, la ejecución del Contrato se habría visto afectada por la aplicación del bono de electricidad otorgado por el Gobierno en virtud del impacto del COVID-19 en el país y la implementación de medidas sanitarias, atención de contagios, sustitución de personal, y otras actuaciones a realizar debido a la crisis sanitaria generada por el COVID-19.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

- En tal sentido, indica que su representada habría incurrido en la comisión de la infracción impuesta como resultado de una afectación a sus actividades productivas o de abastecimiento, generada por la crisis sanitaria del COVID-19, durante la etapa de la ejecución contractual.
4. Con decreto del 8 de julio de 2024, se puso a disposición de la Sexta Sala del Tribunal, el recurso de reconsideración presentado por el Impugnante, y se programó audiencia pública para el 15 de julio de 2024, la cual se llevó a cabo con la participación del abogado del Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante contra lo dispuesto en la **Resolución N° 2379-2024-TCE-S6 del 26 de junio de 2024**, mediante la cual se declaró que incurrió en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato.
2. Ahora bien, debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En ese contexto, el objeto de un recurso de reconsideración no es que vuelva a reeditarse el procedimiento administrativo que llevó a emitir la resolución recurrida, pues ello implicaría que el trámite de dicho recurso merezca otros plazos y etapas. Lo que busca la interposición de un recurso que es sometido al mismo órgano que adoptó la decisión recurrida, es advertirle de alguna deficiencia que haya tenido incidencia en su decisión, presentándole, para tal fin, elementos que no tuvo en consideración al momento de resolver.
3. Si bien un recurso de reconsideración presentado contra una resolución emitida por instancia única no requiere de una nueva prueba, igualmente resulta necesario que se le proporcione a la autoridad cuya actuación se invoca nuevamente, cuáles son los elementos que ameriten cambiar el sentido de lo decidido (e incluso dejar sin efecto un acto administrativo premunido, en principio, de la presunción de validez), lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la resolución recurrida.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

Análisis sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

4. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento, el cual establece que dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada o publicada la respectiva resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.

Por otro lado, el mismo cuerpo legal, establece que, de no presentarse este requisito de admisibilidad, la Mesa de Partes del Tribunal o las oficinas desconcentradas del OSCE otorgan al impugnante el plazo máximo de dos (2) días hábiles para su subsanación. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca dicha subsanación, el recurso de reconsideración se considera automáticamente como no presentado, sin necesidad de pronunciamiento alguno.

5. En ese sentido, de forma previa al análisis de los argumentos planteados por el recurrente, este Colegiado debe analizar si el recurso materia de estudio fue interpuesto oportunamente; es decir, dentro del plazo señalado en la normativa precitada.

Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 2379-2024-TCE-S6 fue notificada al Impugnante el 26 de junio de 2024, a través del Toma Razón Electrónico ubicado en el portal institucional del OSCE.

En ese sentido, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente el recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en virtud de lo establecido en el artículo 269 del Reglamento, es decir, hasta el 3 de julio de 2024, así como, de ser el caso, su respectiva subsanación hasta el 5 del mismo mes y año.

6. Por tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso su recurso de reconsideración el 3 de julio de 2024, y lo subsanó el 5 del mismo mes y año, cumpliendo con todos los requisitos de admisibilidad pertinentes, éste resulta procedente; de acuerdo con ello, corresponde realizar el análisis de fondo respecto de los asuntos cuestionados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

Respecto de los argumentos del recurso de reconsideración presentado.

7. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos¹. En el caso específico del recurso de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.

En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.

Recordemos que *“si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”*². En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente se encuentran orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen, lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la recurrida.

Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en base a los argumentos y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución recurrida. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido,

¹ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual Del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

² GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

a continuación, se procederá a evaluar los elementos aportados por dicho administrado, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.

8. Con dicha finalidad, teniendo en consideración que la sanción impuesta obedeció a que el Impugnante ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato N° 58-2020 del 31 de julio de 2020, corresponde verificar si ha aportado elementos de convicción en su recurso, que ameriten dejar sin efecto lo dispuesto en la recurrida.

Sobre los argumentos relacionados a la suspensión del procedimiento administrativo sancionador

9. El Impugnante sostiene que, debido a un error de digitación informó al Tribunal que, en virtud de la solicitud de anulación del Laudo Arbitral emitido en el trámite del Expediente N° 180-2020-CCL, se generó el Expediente N° 00247-2024-0-1866-SP-CO-01; no obstante, el número correcto del expediente sería el N° 00248-2024-0-1866-SP-CO-02.

Agrega que, al momento de cargar los archivos correspondientes no se habría incluido el archivo del recurso de anulación del Laudo Arbitral, el cual adjunta al presente; sin embargo, señala que presentó el cargo de ingreso del mencionado recurso, con lo cual se habría acreditado su existencia. En relación a ello, indica que el Tribunal pudo haber solicitado la presentación del referido escrito, a efectos de evaluar si correspondía o no esperar el pronunciamiento de la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, para determinar o no la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, alega que, la propia naturaleza de la solicitud de Laudo Arbitral determinaría que el laudo no adquiera la condición de firme hasta la conclusión del proceso de anulación, asimismo agrega que, la calidad de firme de un laudo arbitral se adquiriría con el agotamiento de los medios impugnatorios establecidos en el ordenamiento jurídico, entre ellos el recurso de anulación, o luego de haber transcurrido el plazo correspondiente para su interposición, independientemente de que cuente con eficacia.

Aunado a ello, indica que, en el voto en discordia del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE se señaló que, en el caso que se interponga un recurso de anulación contra un laudo, no corresponde levantar la suspensión del procedimiento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

administrativo sancionador, por cuanto la decisión arbitral no ha quedado firme, al estar en trámite un recurso impugnatorio contra el laudo, aun cuando este se encuentre limitado a la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas.

10. Al respecto, en relación a la suspensión del procedimiento administrativo sancionador por existir una solicitud de anulación de laudo arbitral, la resolución recurrida en su fundamento 29, precisó que, debe tenerse presente que, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, la presentación de una solicitud de anulación de laudo no suspende sus efectos, salvo que la autoridad judicial disponga ello a partir de la solicitud del propio accionante, lo cual, de la información presentada por los integrantes del Consorcio y de la revisión efectuada en la Consulta de Expedientes Judiciales, no ha ocurrido; razón por la cual, se determinó no suspender nuevamente el procedimiento sancionador.

En ese sentido, se verifica que el Colegiado en la resolución recurrida, ha valorado la solicitud de anulación del Laudo Arbitral presentada por el Consorcio, independientemente del número de expediente en el que haya recaído tal solicitud y no ha considerado necesario contar con una decisión judicial previa para emitir su pronunciamiento, pues consideró que el expediente administrativo cuenta con todos los elementos necesarios que generan convicción de la responsabilidad del Impugnante.

11. Sin perjuicio de ello y en virtud a que el impugnante cometió un error al momento de digitar el número de expediente cuando señaló el proceso en el que recayó su solicitud de anulación de Laudo Arbitral, es importante recordar que el numeral 1 del artículo 66 del Decreto Legislativo 1071 y sus modificatorias, respecto a la solicitud de anulación de Laudo Arbitral, establece lo siguiente:

(...)

1. La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión.

(...).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado *Resolución N° 02581-2024-TCE-S6*

Aunado a ello, cabe traer a colación lo establecido en el literal a) del numeral 261.1 del artículo 261 del Reglamento, el cual establece lo siguiente:

(...)

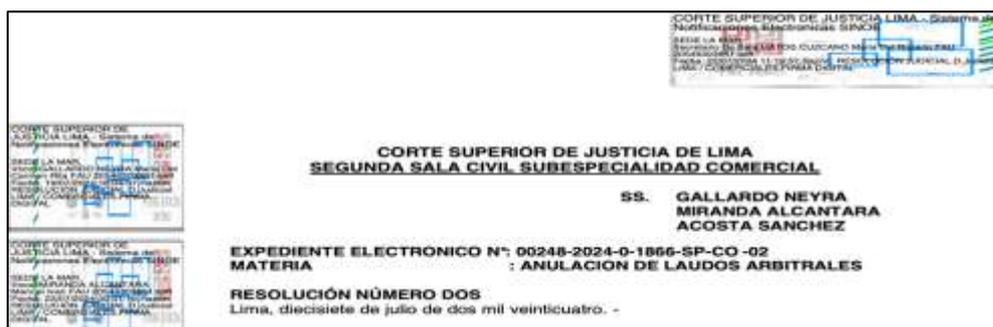
261.1. El Tribunal suspende el procedimiento administrativo sancionador siempre que:

a) Exista mandato judicial vigente y debidamente notificado al OSCE.

(...)

De las normas antes citadas, se desprende que la presentación de la solicitud de laudo arbitral no suspende la obligación de cumplimiento del Laudo ni su ejecución, salvo así lo considere la Corte Superior que se encuentre a cargo de su trámite, previa verificación de algunos requisitos; el mismo que tiene que ser debidamente notificado al OSCE.

Ahora bien, de la revisión del expediente N° 00248-2024-0-1866-SP-CO-02 en la página web de consultas de expedientes judiciales administrado por el Poder Judicial³, se desprende que a través de la Resolución N° 2 del 17 de julio de 2024, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió declarar improcedente el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Consorcio y se dispuso su archivamiento definitivo, conforme de observa a continuación:



(...)

³ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado *Resolución N° 02581-2024-TCE-S6*

carta fianza es equivalente al tres por ciento (3%) del monto del contrato original". **SÉTIMO.**— En ese sentido, habiéndose sometido las partes a las reglas de la citada ley, resulta exigible como requisito de admisibilidad la presentación de una Carta Fianza solidaria, incondicionada y de realización automática, con una vigencia no menor de seis (6) meses otorgado a favor de la entidad demandada; por tanto, al no subsanar las omisiones advertidas en el considerando sétimo y octavo de la Resolución N° 1, **evidencia que el recurrente no cumplió con subsanar la totalidad de las observaciones señaladas en la resolución mencionada.** **OCTAVO.**— Bajo tales premisas, el **CONSORCIO ENERGIA** no ha cumplido con subsanar la totalidad de observaciones efectuadas a través de la resolución precedente, es decir, no ha cumplido las exigencias legales para interponer el presente recurso por lo que corresponde declarar **improcedente el recurso de anulación.** Por las consideraciones antes expuestas, **SE DISPONE:**

- 1).- **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el demandante **CONSORCIO ENERGIA.**
- 2).- **ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE** los actuados.

alpc

Por lo expuesto, resulta materialmente imposible que este Tribunal desconozca lo resuelto en el Laudo Arbitral del Expediente N° 0180-2020-CCL, más aún cuando la demanda respecto a la anulación del laudo interpuesta por el Consorcio ha sido declarada improcedente.

12. No obstante, es importante tener en cuenta que, el numeral 25 del análisis del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE publicada el 7 de mayo de 2022, señala que, en relación a la firmeza de la resolución contractual a la que se refiere el tipo infractor, cuando se haya concluido el proceso arbitral con la emisión del respectivo laudo, **el Tribunal considerará que la decisión, de ser el caso, ha quedado firme, aun cuando esta haya sido objeto de un recurso de anulación en sede judicial,** toda vez que, con el laudo, concluye la vía arbitral.

Asimismo, debe precisarse que si bien el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE contempla votos en discordia; la naturaleza del mismo Acuerdo lleva al Tribunal a uniformizar el criterio de un caso en concreto optado por unanimidad o por mayoría, generando con ello predictibilidad.

13. Por otro lado, el Impugnante sostiene que el propio Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 1064-2013-AA (fundamentos 22 y 23), se pronunció respecto a los que denominan “cosa juzgada arbitral”, y de sus fundamentos se demuestra que el carácter de firme del laudo arbitral se adquirirá



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

en el caso concreto, una vez que el recurso de anulación de laudo en trámite concluya definitivamente.

Al respecto, cabe precisar que la sentencia citada por el Impugnante corresponde a una demanda de Amparo mediante el cual se solicitó declarar nula las resoluciones que admitían a trámite una solicitud de anulación de Laudo Arbitral, situación que corresponde a un hecho distinto al caso que nos avoca, pues en el caso en concreto se estaría solicitando la suspensión del procedimiento administrativo sancionador en virtud a una solicitud de nulidad de Laudo Arbitral, la cual conforme a los fundamentos precedentes se ha declarado su improcedencia y su archivamiento definitivo; por otro lado, no se advierte de la Sentencia citada por el Impugnante haya adquirido la calidad de precedente de observancia obligatoria.

Por lo que, en estricta observancia del principio de legalidad, este Tribunal tiene la facultad y la obligación de hacer cumplir la normativa de contrataciones del Estado respetando las normas de carácter público y privado; en ese sentido, ha de precisarse una vez más, que este Colegiado no puede apartarse de las normas que regulan las contrataciones del Estado, los acuerdos de sala plena que interpretan dicha norma y los demás dispositivos legales aplicables a cada caso en concreto; sin perjuicio de ello, en el caso en concreto, se tiene que la solicitud de anulación de laudo arbitral interpuesta por el Impugnante, fue declarada improcedente por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Sobre la individualización de la responsabilidad administrativa

14. El Impugnante argumenta que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.2 de la Cláusula Tercera del Contrato de Consorcio – “Consorcio Energía” del 20 de julio de 2020, su consorciada Servicios de Ingeniería y Contratistas Generales S.A.C. sería la encargada de ejecutar, administrar, conducir y gestionar el servicio prestado a la Entidad, además de la facturación y administración económica, según lo dispuesto en la Cláusula Décimo Sexta del mencionado contrato.

En ese sentido, aduce que las actividades cuestionadas por la Entidad que motivaron la resolución del contrato, referidas a la gestión y organización de la ejecución contractual, se encontrarían dentro del ámbito de control de su consorciada Servicios de Ingeniería y Contratistas Generales S.A.C.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

15. Al respecto, se debe precisar que, el artículo 258 del Reglamento establece que, las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que, i) por la naturaleza de la infracción, ii) la promesa de consorcio, iii) contrato de consorcio, iv) el contrato celebrado con la entidad, pueda individualizarse la responsabilidad.

En ese contexto, en el fundamento 33 de la recurrida, se verificó que conforme a la literalidad de las obligaciones establecidas en el Anexo N° 5 – Promesa de consorcio del 12 de junio de 2020, no se evidenció pactos específicos o elementos que permitan individualizar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio por haber ocasionado la resolución del Contrato; por lo que, se determinó imponer sanción administrativa a todos los integrantes del Consorcio.

Ahora bien, de la revisión del Contrato de Consorcio – “Consortio Energía” de fecha 20 de julio de 2020 al que hace referencia el Impugnante, tampoco se verifica de su literalidad algún pacto específico o elemento que permita individualizar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio por haber ocasionado la resolución del Contrato.

Así, la supuesta individualización alegada por el Impugnante responde a una situación de carácter general, del cual no es posible tener certeza que la responsabilidad de haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato corresponde a un determinado consorciado.

16. Finalmente, el Impugnante indica que, de acuerdo con el principio de causalidad establecido en la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, la responsabilidad recaería en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, por lo que no sería responsable ni podría ser sancionado un servidor público o contratante por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Asimismo, precisa que, si bien la mencionada norma no se encuentra vigente, correspondería tomar en consideración el citado principio para efectos de la graduación de la sanción y de la aplicación de la sanción impuesta a su representada.

Al respecto, se debe señalar que, el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

004-2019-JUS, 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.

Ahora bien, la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, citada por el Impugnante, si bien fue publicada el 24 de junio de 2024, a la fecha no se encuentra vigente, por tanto, en el caso de autos, para la graduación y aplicación de la sanción, corresponde aplicar lo establecido en la Ley y el Reglamento, lo cual ha sido desarrollado en la resolución recurrida.

17. Conforme a lo señalado, lo argumentado por el Impugnante no es amparable.

Respecto a la graduación de la sanción en virtud a la afectación de actividades económicas generada por crisis sanitaria

18. Sostiene que, el literal h) del numeral 264.1 del artículo 264 de la Ley establece que, tratándose de las micro y pequeñas empresas (MYPE), cuando incurran en una infracción como resultado de la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento, generada por la crisis sanitaria del COVID-19, se aplicará el criterio de graduación, en virtud a la afectación de actividades económicas generada por crisis sanitaria.

Conforme a ello, señala que, de acuerdo con lo reconocido por la Entidad y por el árbitro único Manuel Diego Aramburú Yzaga en el Laudo Arbitral emitido en el Expediente N° 0180-2020-CCL, la ejecución del Contrato se habría visto afectada por la aplicación del bono de electricidad otorgado por el Gobierno en virtud del impacto del COVID-19 en el país y la implementación de medidas sanitarias, atención de contagios, sustitución de personal, y otras actuaciones a realizar debido a la crisis sanitaria generada por el COVID-19.

En tal sentido, indica que su representada habría incurrido en la comisión de la infracción impuesta como resultado de una afectación a sus actividades productivas o de abastecimiento, generada por la crisis sanitaria del COVID-19, durante la etapa de la ejecución contractual.

19. Al respecto, en el literal h) del fundamento 36 de la resolución recurrida, se ha señalado que, el Impugnante, si bien se encuentra acreditado como REMYPE, en el expediente administrativo no obra información alguna que permita analizar la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento del Consorcio, en los tiempos de crisis sanitaria.

20. Sin perjuicio de ello, y tomando en consideración que en el presente recurso el Impugnante señala que, de acuerdo con lo reconocido por la Entidad y por el árbitro único Manuel Diego Aramburú Yzaga en el Laudo Arbitral emitido en el Expediente N° 0180-2020-CCL, la ejecución del Contrato se habría visto afectada por la aplicación del bono de electricidad otorgado por el Gobierno en virtud del impacto del COVID-19 en el país y la implementación de medidas sanitarias, atención de contagios, sustitución de personal, y otras actuaciones a realizar debido a la crisis sanitaria generada por el COVID-19, es pertinente revisar algunos de los considerandos del citado laudo.

Al respecto, se debe indicar que, en el fundamento 92 del Laudo Arbitral, se señaló que, los argumentos del Consorcio relativos al bono de electricidad como causal de resolución del contrato no fue probado por el Consorcio, asimismo no se probó que dicho factor ocurrió con posterioridad a la celebración del contrato, generando consigo un desequilibrio económico al Contrato el cual habría imposibilitado la continuación de la ejecución del mismo.

Aunado a ello, en los fundamentos 114 y 115 del mencionado Laudo Arbitral, se indicó que, para el Tribunal Arbitral, el hecho que habría generado el supuesto desequilibrio económico es preexistente al Contrato, pues al momento de su perfeccionamiento ya habían transcurrido cerca de cuatro (4) meses desde que la pandemia fue declarada, por lo que ya existían normas con un impacto sobre las actividades económicas, restricciones y afectaciones a las diversas áreas de la economía; concluyendo que no se trata de una situación sobreviniente al perfeccionamiento del Contrato.

En ese sentido, se indica en el Laudo que, las consecuencias de haber contratado bajo el contexto de una pandemia por COVID-19 no puede ser trasladado a la Entidad, más aún cuando el Consorcio no solo tenía toda la información correspondiente para poder analizar costos y gastos, sino que también conocía el contexto de la pandemia y sus regulaciones.

En esa misma línea, cabe precisar que los fundamentos desarrollados por la Entidad en su demanda arbitral se encuentran en el mismo sentido a lo desarrollado por el árbitro único.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

En tal sentido, contrariamente a lo alegado por el Impugnante, la Entidad y el Laudo Arbitral no reconocen que el Consorcio haya sido afectado en sus actividades productivas a consecuencia de una emergencia sanitaria, sino, por el contrario, concluyen que el Consorcio tuvo conocimiento del COVID-19 y sus implicancias mucho antes de la suscripción del Contrato; asimismo, cabe mencionar que el mencionado consorcio no aportó elementos de prueba adicionales que respalden su supuesta afectación en sus actividades productivas en tiempos de crisis sanitaria.

21. Consecuentemente, conforme a lo precedentemente señalado, lo alegado por el Impugnante no es amparable.
22. Por lo expuesto, atendiendo a que en el recurso de reconsideración no se han aportado elementos de juicio por cuya virtud deba modificarse la decisión que se adoptó en la resolución recurrida, ni se han desvirtuado los argumentos expuestos por los cuales fue sancionado el Impugnante, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto, confirmándose los extremos de la Resolución N° 2379-2024-TCE-S6 del 26 de junio de 2024, por lo que corresponde ejecutar la garantía presentada para la interposición del recurso de reconsideración, debiéndose disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Jefferson Augusto Bocanegra Diaz y la intervención de las vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán y Paola Saavedra Alburqueque, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024- OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02581-2024-TCE-S6

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por el proveedor **COPROSER S.R.LTDA., con R.U.C. N° 20277515041**, contra la Resolución N° 2379-2024-TCE-S6 del 26 de junio de 2024, la cual se confirma en todos sus extremos.
2. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento de la Secretaría del Tribunal para que precise en el módulo informático correspondiente, la fecha correcta del inicio de la sanción impuesta, es decir, al día siguiente de publicada la presente resolución.
3. Ejecutar la garantía presentada por el proveedor **COPROSER S.R.LTDA., con R.U.C. N° 20277515041**, por la interposición del recurso de reconsideración.
4. Dar por agotada la vía administrativa y archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DIAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE