

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

Sumilla: *“(…) al haberse llevado la controversia de resolución de contrato, entre la Entidad participante y el Contratista a un proceso arbitral, y considerando que la misma ha sido resuelta por el Árbitro Único con la emisión del Laudo Arbitral que declaró la ineficacia e invalidez de la misma, este Colegiado señala que, no se cumple con uno de los presupuestos del tipo infractor por lo que no se configura la infracción; y en consecuencia, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de la sanción en contra del Contratista”.*

Lima, 23 de agosto de 2024

VISTO en sesión del 23 de agosto de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 4116/2019.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **INGENIERÍA Y ESTUDIOS DE ANDALUCIA S.L.**, por su responsabilidad al haber ocasionado que el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108** haya resuelto el Contrato N° 098-2015-MINDU/VMGI-PRONIED - “*Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108-1*” del 9 de julio de 2015, derivado del **Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108 – Primera Convocatoria – Ítem N° 15**, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha registrada en el SEACE¹, el 14 de abril de 2015, el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108**, en adelante **la Entidad**, convocó el **Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108 – Primera Convocatoria** para la contratación del servicio de elaboración del estudio de pre – inversión a nivel perfil y expediente técnico a nivel de ejecución de obra del Proyecto de Inversión Pública: “*Mejoramiento de la prestación de los servicios educativos de las I.E. a nivel de la provincia y departamento de Lima – Ítem N° 1 al 22*” con un valor

¹ Véase a folios 852 al 854 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

referencia del S/. 10'709,420.34 (diez millones setecientos nueve mil cuatrocientos veinte con 34/100 soles), en adelante **el proceso de selección**.

Cabe precisar que el proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, en adelante **la Ley**, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 17 de junio de 2015, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y, el 22 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro a la empresa **INGENIERÍA Y ESTUDIOS DE ANDALUCIA S.L.**, en adelante **el Contratista**, respecto al ítem N° 15, por el monto de su propuesta económica equivalente a S/. 642,258.26 (seiscientos cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y ocho con 26/100 soles).

El 9 de julio de 2015, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N° 098-2015-MINDU/VMGI-PRONIED - *"Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108-1"*, en adelante el Contrato, por el monto de la oferta adjudicada.

2. Mediante el Oficio N° 891-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA² y Formulario - *"Solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero"*³, ambos presentados el 5 de noviembre de ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en infracción al haber ocasionado que se resuelva el contrato, motivo por el cual, solicitó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra aquél.

A efectos de sustentar su denuncia remitió el Informe N° 1235-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA-CEC⁴ del 5 de noviembre de 2019, en los siguientes términos:

- Indica que, con fecha 9 de julio de 2015, suscribieron con el Contratista el Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED por un plazo de ejecución de ciento setenta y dos días calendario, derivado del Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE. 108-1, para la elaboración del estudio de preinversión a nivel de

² Véase a folio 4 del expediente administrativo en formato PDF.

³ Véase a folios 8 al 9 del expediente administrativo en formato PDF.

⁴ Véase a folios 28 al 35 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

perfil y expediente técnico a nivel de ejecución de obra del proyecto de inversión pública: *“Mejoramiento de la prestación del servicio educativo del nivel primaria y secundaria de la I.E. N° 7207 Ramón Castilla, distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima – Ítem N° 15”*.

- Agrega que, con fecha 14 de julio de 2017, mediante Carta Notarial (Oficio N° 531), el Contratista comunicó la resolución parcial del Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMG-PRONIED, desde la totalidad del tercer producto en adelante, quedando vigentes las entregas del primer y segundo producto, requiriendo el pago por concepto de la declaratoria de viabilidad equivalente al 12% del monto total del contrato y la suma de S/ 344,177.75 (trescientos cuarenta y cuatro mil con 75/100 soles), por concepto de mayores costos en los que incurrió en la ejecución contractual.
 - Sostiene que, con fecha 21 de julio de 2017, mediante Memorándum N° 4521-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, la Unidad Gerencial de Estudios y Obras, comunicó al Contratista el Informe N° 985-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEPPE, a través del cual brindan respuesta a la Carta Notarial del Contratista, concluyendo que no son procedentes sus argumentos para la resolución parcial del citado contrato, agregando que se advierte que el Contratista incumplió con la presentación del ejemplar del PIP completo para que la UF-PRONIED cumpla con dar viabilidad al proyecto. Asimismo, destaca que ha cubierto el monto máximo de penalidad.
 - Refiere que, mediante Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha 14 de agosto de 2017, comunicó al Contratista la resolución del Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-Ítem 15.
 - Por lo indicado, concluye que el Contratista habría incurrido en la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- 3.** A través del Decreto⁵ del 19 de noviembre de 2019, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, siempre que dicha resolución

⁵

Véase a folios 10 al 13 del expediente administrativo en formato PDF. Debidamente notificado al Contratista el 10 de marzo de 2020, a través de la Cédula de Notificación N° 14646/2020.TCE [véase a folio 874 del expediente administrativo en formato PDF].

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco del proceso de selección.

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

4. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación⁶.
5. Mediante Escrito N° 1⁷, presentado el 18 de mayo de 2020 ante el Tribunal, el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos.

En el marco de ello, requirió que se declare la suspensión del procedimiento administrativo sancionador debido a los siguientes argumentos:

- Refiere que, luego de reiterados requerimientos, mediante Oficio N° 532 cursado a la Entidad con fecha 14 de julio de 2017, comunicó la resolución parcial del Contrato, desde la totalidad del tercer producto, quedando vigentes la entrega del primer y segundo producto, destacando que corresponde el pago del monto correspondiente a la declaratoria de viabilidad ascendente al 12% del Contrato y

⁶ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo hasta el 2 de setiembre de 2021. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictan otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales Ns. 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

⁷ Véase a folios 880 al 892 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

la suma de S/ 344,177.75 (Trescientos cuarenta y cinco mil con 75/100 soles) por concepto de mayores costos en los que incurrieron en la ejecución del contrato por causa imputable a la Entidad, así como todas las indemnizaciones que correspondan.

- No obstante, de manera extemporánea y en forma arbitraria, con fecha 14 de agosto de 2017, la Entidad remitió la Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, en la que resuelve el Contrato por haber incurrido en el máximo de la penalidad.
 - Asimismo, adjunta como medio probatorio, el cargo de interposición de la demanda arbitral ante el Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) de fecha 5 de setiembre de 2017, motivo por el cual solicita la suspensión.
 - Solicitó el uso de la palabra.
6. Con Decreto⁸ del 4 de junio de 2020, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala para que resuelva, siendo recibido el 1 de julio de 2020 y se dejó a consideración de la sala la solicitud de uso de la palabra y de suspensión del procedimiento administrativo sancionador.
7. Por Decreto⁹ del 7 de agosto de 2020, se programó audiencia pública para el 13 del mismo mes y año. Cabe señalar que la audiencia se declaró frustrada por inasistencia de las partes, según consta en Acta¹⁰.
8. A través del Decreto¹¹ del 9 de setiembre de 2020, se requirió al Contratista que remita copia completa y legible del acta de instalación de árbitro único en el marco de la demanda arbitral interpuesta contra el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED de fecha 5 de setiembre de 2017 (Expediente N° S-2013-2017/SNA-OSCE). Asimismo, se requirió a la Entidad que remita informe técnico legal donde se señale si la resolución del contrato derivado del Concurso Público N° 001-

⁸ Véase a folio 894 del expediente administrativo en formato PDF.

⁹ Véase a folios 944 al 945 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁰ Véase a folio 946 del expediente administrativo en formato PDF.

¹¹ Véase a folios 947 al 948 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

2015-MINEDU/UE.104-Primera Convocatoria, ha quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, teniendo en consideración la interposición de la demanda arbitral interpuesta por la empresa denunciada con fecha 5 de setiembre de 2017. Por su parte, se requirió a la Dirección de Arbitraje del OSCE, informe el estado de la demanda arbitral interpuesta por la empresa denunciada contra el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED de fecha 5 de setiembre de 2017 (Expediente N° S-213-2017/SNA-OSCE).

9. Mediante Oficio N° 638-2020-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA¹² de fecha 14 de setiembre de 2020, presentado vía correo electrónico del Tribunal, la Entidad cumplió con remitir la información solicitada mediante requerimiento del 9 de setiembre del 2020.
10. Con Memorando N° 000371-2020-OSCE-DAR¹³ de fecha 16 de setiembre de 2020, presentado vía correo electrónico del Tribunal, la Dirección de Arbitraje del OSCE cumplió con remitir la información solicitada mediante requerimiento del 9 de setiembre del 2020.
11. Mediante Resolución N° 2109-2020-TCE-S4¹⁴ del 29 de setiembre de 2020, la Cuarta Sala del Tribunal resolvió, entre otros, suspender el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva el Contrato derivado del proceso de selección, hasta que éste, la Entidad o la Dirección de Arbitraje del OSCE informen a la Sala sobre el resultado definitivo del arbitraje seguido entre por las partes.

Asimismo, se suspendió el plazo de prescripción respecto a la infracción objeto del procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo previsto en el numeral 50.8 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, hasta que se levante la suspensión dispuesta en el numeral precedente por parte de este Tribunal, ello, en mérito de la comunicación que realice la Entidad, el Contratista, o la Dirección de Arbitraje del OSCE, a esta Sala respecto al resultado definitivo del arbitraje seguido por las partes.

¹² Véase a folio 950 del expediente administrativo en formato PDF.

¹³ Véase a folio 961 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁴ Véase a folios 999 al 1014 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

12. A través del Decreto¹⁵ del 7 de mayo de 2024, vista la Resolución N° 2109-2020-TCE-S4 del 29 de septiembre de 2020, emitida por la Cuarta Sala del Tribunal, y de la revisión efectuada por la Secretaria del Tribunal en la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, en el cual se advirtió que el laudo arbitral ya se encuentra registrado, se dispuso que el presente expediente sea remitido a la Cuarta Sala para que resuelva, disponiéndose de esta manera el levantamiento de la suspensión.
13. Con Decreto¹⁶ del 10 de julio de 2024, en atención a la reconfiguración de salas del Tribunal aprobada mediante Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 de julio del 2024, se remitió el presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
14. Mediante Decreto¹⁷ del 15 de julio de 2024, se reprogramó audiencia pública para el 22 del mismo mes y año. Cabe señalar que, la audiencia se declaró frustrada por inasistencia de las partes según consta en Acta¹⁸.
15. A través del Decreto¹⁹ del 31 de julio de 2024, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver, se requirió lo siguiente:

“(…)

AL PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108:

- Sirvase remitir copia de la Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA del 14 de agosto de 2017, a través del cual comunicó a la empresa **INGENIERIA Y ESTUDIOS ANDALUCIA S.L.** la resolución del Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 9 de julio de 2015 derivado del Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE108 – Primera Convocatoria. Cabe señalar que dicho documento deberá contener el certificado notarial de diligenciamiento efectuado por la Notaria Rocio Calmet Fritz el 14 de agosto de 2017 [se adjunta documento en consulta].

(…)

¹⁵ Véase a folio 1090 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁶ Véase a folio 1091 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁷ Véase a folios 1092 al 1093 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁸ Véase a folio 1094 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁹ Véase a folios 1095 al 1096 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

A LA EMPRESA INGENIERIA Y ESTUDIOS ANDALUCIA S.L.

Considerando que su representada mediante Carta Notarial S/N del 14 de julio de 2017, notificado notarialmente a la Entidad en la misma fecha, resolvió parcialmente el Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 9 de julio de 2015, por causal de incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato por parte del PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108.

- Sirvase remitir copia de la Carta Notarial S/N del 14 de julio de 2017, a través del cual comunicó al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108 la resolución del Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 9 de julio de 2015 derivado del Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE108 – Primera Convocatoria. Cabe señalar que dicho documento deberá contener el certificado notarial de diligenciamiento efectuado por el Notario Alfredo Paino Scarpatti el 14 de julio de 2017 [se adjunta documento en consulta].

(...)"

Cabe señalar, que hasta la fecha de emisión de la presente resolución, el Contratista no ha cumplido con remitir la información requerida en el Decreto en mención.

16. Mediante Oficio N° 187-2024-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGAD-UABAS²⁰ del 2 de agosto de 2024, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Entidad cumplió con remitir la información requerida en el Decreto del 31 de julio de 2024.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento sancionador ha sido remitido a la Cuarta Sala del Tribunal, a fin de determinar la presunta responsabilidad del Contratista, por haber ocasionado la resolución del Contrato, lo cual habría ocurrido el **14 de agosto de 2017**; infracción que estuvo tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1341, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

Normativa aplicable:

2. Conforme ha sido mencionado, el presente procedimiento administrativo sancionador está referido a la presunta responsabilidad del Contratista por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

²⁰

Véase a folios 1098 al 1099 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

3. Ahora bien, téngase presente que, en el caso concreto, el proceso de selección se convocó el 14 de abril de 2015, cuando estaba vigente la Ley y su Reglamento. En tal sentido, para efectos de analizar si se siguió el procedimiento de resolución contractual, así como para el uso de los medios de solución de controversias en la etapa de ejecución contractual, se aplicará dicha normativa.
4. Por otro lado, debe tenerse presente que, el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias, 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.
5. En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción e imposición de sanción que pudiera corresponder al Contratista resulta aplicable, la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley modificada**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento modificado**; por ser las normas vigentes al momento en que se habría producido el supuesto hecho infractor, esto es, la resolución del Contrato [notificada al Contratista el **14 de agosto de 2017**].

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que, de advertirse durante el desarrollo del análisis, que alguna norma posterior resulte más benigna, respecto a la configuración de la infracción y graduación de la sanción, se aplicará la misma, en virtud del principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

Naturaleza de la infracción:

6. En el presente caso, la infracción que se imputa al Contratista se encuentra tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada, el cual dispone que:

“50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, 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”.

Por su parte, a través del Acuerdo de Sala Plena N° 006-2012, del 20 de setiembre de 2012, se estableció que “(...) 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 controversias conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento (...)”.

Por tanto, para la configuración de la infracción cuya comisión se imputa al Contratista, este Colegiado requiere necesariamente de la concurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:

- i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con la Ley y el Reglamento vigente en su oportunidad.
 - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, es decir, ya sea por no haberse instado a la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos de solución de controversias, 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 deberá aplicar lo establecido en la Ley y su Reglamento, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

En esa línea de ideas, tenemos que el literal c) del artículo 40 de la Ley disponía que, en caso de incumplimiento por parte de un contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observado por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, ésta última podía resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

Asimismo, el artículo 168 del Reglamento, señalaba que la Entidad podía resolver el contrato en los casos que el contratista: (i) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, o (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Aunado a ello, el artículo 169 del Reglamento establecía que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada, debía requerir a la otra parte, mediante carta notarial, para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podía establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a los quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Adicionalmente, establecía que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

De igual modo, dicho artículo establecía, en su cuarto párrafo, que la Entidad podía resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida; precisándose que, en estos casos, bastaba comunicar al Contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

8. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, cabe precisar que, además de lo exigido en el artículo 40 de la Ley, constituye un elemento necesario para imponer la sanción, verificar que la decisión de resolver el contrato haya quedado consentida, por no haberse iniciado oportunamente los procedimientos de solución de controversias conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

De modo que 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 (15 días hábiles), los mecanismos de solución de controversias de conciliación y arbitraje, conforme lo previsto en el artículo 170 del Reglamento.

Así, se desprende que, 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.

9. Por ello, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la configuración de la infracción bajo análisis, es imprescindible tener en cuenta este requisito de procedibilidad, que es que la resolución contractual se encuentre consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

Configuración de la infracción:

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual:

10. Respecto al presente punto, es preciso indicar que, durante la fecha de la comisión de la infracción materia de análisis se encontraba vigente el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012 del 20 de septiembre de 2012, el cual recoge criterios para analizar las condiciones necesarias para imponer sanción en casos en los que los contratistas resuelvan el contrato por incumplimiento de obligaciones.

Sin embargo, actualmente, se encuentra vigente el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE del 22 de abril de 2022, en el cual se dispuso, entre otros, dejar sin efecto el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012 del 20 de septiembre de 2012.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

Asimismo, se estableció que, en los casos en los que ambas partes hayan iniciado el procedimiento de resolución de contrato y lo han resuelto, de forma anterior, paralela o sucesiva, el Tribunal debe verificar que las partes hayan seguido el procedimiento de resolución de contrato conforme a lo establecido en el Reglamento, según corresponda; constado ello, se determinará si la resolución del contrato se encuentra consentida, a fin de identificar cuál de las partes resolvió primero conforme al procedimiento regular.

De igual manera estableció que, en caso que se encuentren consentidas ambas resoluciones contractuales, la primera resolución del contrato debidamente notificada, genera como consecuencia la conclusión contractual y, por ende, debe ser considerada válida a efectos de esclarecer si corresponde atribuir responsabilidad administrativa al Contratista.

11. De los actuados en el presente procedimiento, se aprecia que tanto el Contratista como la Entidad habrían resuelto el Contrato; por lo tanto, deberá analizarse el procedimiento seguido por cada uno de ellos a efectos de verificar que hayan observado el debido procedimiento para dicho efecto, en tanto que, su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable para determinar si se ha configurado la referida infracción.

Análisis del procedimiento de resolución contractual realizado por el Contratista:

12. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Oficio N° 532²¹ del 14 de julio de 2017, el Contratista comunicó a la Entidad su decisión de resolver el Contrato, por incumplimiento de obligaciones, tal como se puede ver a continuación:

²¹

Véase a folios 1112 al 1114 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

URGENTE

CARTA NOTARIAL

Sra Patricia Siboney Muñoz Toia
Directora Ejecutiva Pronied.
Unidad Gerencial de Estudios y Obras
A/A. Ing. Ronal Américo Barrio de Mendoza Vilchez
Jefe Unidad Gerencial de Estudios Y Obras

Jr Carabaya 341, Cercado de Lima, Lima
Presente.-

NOTARIA PAINO
Av. Aramburo 688 - Sanquillo
Teléfono: 618-5101
14 JUL 2017
RECEPCION
Hora:

ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE PREINVERSION A NIVEL DE PERFIL Y EXPEDIENTE TÉCNICO A NIVEL DE EJECUCION DE OBRA, DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA "MEJORAMIENTO DE LA PRESENTACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA I.E. N° 7207, DISTRITO DE SAN JUAN DE MIRAFLORES, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA" - ITEM 15

OFICIO N° 532 Lima 14 de julio de 2017

ASUNTO: RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO N° 98-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED

REFERENCIA: CONTRATO N° 98-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED
OFICIO N° 521 del 22 de junio de 2017 / CARTA NOTARIAL
OFICIO N° 529 del 6 de julio de 2017 / CARTA NOTARIAL

De nuestra mayor consideración,

Mediante el presente documento, procedemos a la resolución parcial del Contrato N° 98-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED (en adelante, el Contrato), al haber transcurrido en exceso el plazo otorgado en los oficios de la referencia sin que su Entidad haya levantado el incumplimiento de sus obligaciones esenciales, advertidas y comunicadas con dichos oficios.

Así pues, a la fecha los incumplimientos esenciales en los que viene incurriendo su Entidad respecto del Contrato son los siguientes:

- El pago de los mayores gastos provocados por el mayor tiempo en la ejecución del contrato única y exclusivamente atribuible a la demora de la Entidad en toda la ejecución del contrato por la falta de la declaratoria de viabilidad, por un monto de S/ 344 771.13, más los intereses correspondientes exigible desde el cumplimiento del plazo otorgado a través del Oficio N° 521.
- El no otorgamiento de la viabilidad negativa o positiva, conforme corresponde a la obligación contractual, la cual tiene una demora de más de seis meses.

RECIBIDO
17 JUL 2017
Hoy: H/L
Firma: UGED

CARGO

RECIBIDO
14 JUL 2017
Hoy: P-45

RECIBIDO
14 JUL 2017

INGENIERÍA Y ESTUDIOS DE ANDALUCÍA, S.L.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4



c) Incumple con su deber de colaboración y su obligación de gestionar el contrato de manera tal que se pueda cumplir con el objeto del mismo.

d) Incumplimiento en dar respuesta a las múltiples comunicaciones respecto al estado del Contrato.

Por los motivos expuestos, a partir de la recepción del presente documento se dispuso **RESUELTO PARCIALMENTE** el Contrato N° 98-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del proyecto ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE PREINVERSIÓN A NIVEL DE PERFIL Y EXPEDIENTE TÉCNICO A NIVEL DE EJECUCIÓN DE OBRA, DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA "MEJORAMIENTO DE LA PRESENTACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA I.E. N° 7207, DISTRITO DE SAN JUAN DE MIRAFLORES, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA" – ÍTEM 15, desde la totalidad del Tercer Producto en adelante, quedando vigentes las entregas del primer y segundo producto, correspondiendo se nos pague el monto correspondiente a la declaratoria de viabilidad, 12% del monto total del Contrato, y la suma de S/ 344,177.75 (Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil con 75/100 Soles) por concepto de mayores costos en los que se ha incurrido en la ejecución contractual por culpa imputable a la Entidad, así como todas las indemnizaciones que correspondan.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial estima.

Atentamente,

Atentamente,

Fdo. Eduardo Piza Vidal
Gerente/Arquitecto epla@ingesa.eu RUC20556332585

2 www.ingesa.eu

13. Sobre el particular, cabe señalar que el documento en cuestión no cuenta con la certificación notarial de diligenciamiento con el que se acredita la fecha de notificación del mismo a la Entidad.

En atención a ello, mediante Decreto del 31 de julio de 2024, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver, se requirió lo siguiente:

"(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

A LA EMPRESA INGENIERIA Y ESTUDIOS ANDALUCIA S.L.

Considerando que su representada mediante Carta Notarial S/N del 14 de julio de 2017, notificado notarialmente a la Entidad en la misma fecha, resolvió parcialmente el Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 9 de julio de 2015, por causal de incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato por parte del PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108.

- Sirvase remitir copia de la Carta Notarial S/N del 14 de julio de 2017, a través del cual comunicó al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108 la resolución del Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 9 de julio de 2015 derivado del Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE108 – Primera Convocatoria. Cabe señalar que dicho documento deberá contener el certificado notarial de diligenciamiento efectuado por el Notario Alfredo Paino Scarpatti el 14 de julio de 2017 [se adjunta documento en consulta].

(...)"

Sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente resolución, el Contratista no ha cumplido con remitir la información requerida en el Decreto en mención.

14. Al respecto, es preciso reiterar que, para que la infracción imputada se configure, es una condición necesaria que el procedimiento de resolución de contrato efectuado por el Contratista, se haya realizado conforme al procedimiento descrito en líneas precedentes.

En tal sentido, al no evidenciar que el documento en cuestión cuenta con el certificado notarial de diligenciamiento en donde conste que éste fue debidamente notificado a la Entidad, no es posible determinar si la resolución contractual impulsada por el Contratista fue efectuada conforme al procedimiento señalado por ley.

Análisis del procedimiento de resolución contractual realizado por la Entidad:

15. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA²² del 14 de agosto de 2017, diligenciada en la misma fecha, por la Notario de Lima Rocío Calmet Fritz (conforme se aprecia de la certificación notarial), la Entidad comunicó al Contratista la resolución del Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales y **acumulación del monto máximo de penalidad por mora.**

Para mejor apreciación se reproduce el siguiente detalle:

²²

Véase a folios 1102 al 1103 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

	PERÚ	Ministerio de Educación	Viceministerio de Gestión Institucional	Programa Nacional de Infraestructura Educativa	Oficina General de Administración
---	------	-------------------------	---	--	-----------------------------------

CARTA URGENTE
Lima, 14 AGO. 2017
CARTA NOTARIAL N° 314
-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA

CARTA NOTARIAL N° 47207
Rocio Calmet Fritz - Notaria de Lima

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
PRONIED
Folio N° 07



Señor
MIGUEL ANGUITA GIMENEZ
Apoderado
INGENIERÍA Y ESTUDIOS DE ANDALUCÍA S.L.
Calle Porta N° 130, Oficina 901 – Miraflores – Lima.
Presente.-

ASUNTO : Resolución de contrato por incumplimiento de sus obligaciones esenciales derivadas del contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, "Elaboración del Estudio de pre inversión a nivel de perfil y expediente técnico a nivel de ejecución de obra, del Proyecto de Inversión Pública: Mejoramiento de la prestación del servicio educativo del nivel primaria y secundaria de la I.E. N° 7207 Ramón Castilla, Distrito de San Juan de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima" – Ítem 15

REFERENCIA: a) Carta Notarial de fecha 14 de julio de 2017
b) Memorandum N° 4521-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO
c) Informe N° 985- 2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO/EEPPE
Expediente N° 28981-2017.

De nuestra consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia a), mediante el cual su representada plantea la Resolución Parcial del Contrato N° 98-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, desde la totalidad del tercer producto en adelante, requiriendo un pago por concepto de mayores costos.

Al respecto, mediante los documentos de la referencia b) y c), la Unidad Gerencial de Estudios y Obras de la Entidad, en su calidad de área usuaria, señala que no resulta procedente la resolución parcial planteada por su representada y que, al contrario, nos encontraríamos ante un reiterado incumplimiento por parte vuestra de las obligaciones contractuales materia del contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED; habiéndose registrado el incumplimiento final al no haber cumplido con la presentación del Ejemplar del PIP completo, adicionalmente, al haber acumulado 91 días de retraso, sería aplicable la penalidad máxima establecida.

En tal sentido, de conformidad a lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del contrato suscrito, y de lo señalado en los artículos 40° y 44° de la ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y al artículo 169° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF, aplicables a la relación contractual vigente, mediante el presente documento se le comunica la decisión de la Entidad de Resolver el Contrato N° 098-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, por incumplimiento imputable a su representada.

Cabe precisar que, el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable a la presente relación contractual, señala que no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto





DETSGERGUFAD

www.pronied.gob.pe

Jirón Carabaya 341
Lima, Lima 01, Perú
T: (511) 055 8860

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4



PERÚ

Ministerio de
Educación

Viceministerio de
Educación Institucional

Programa Nacional de
Iniciación en la Educación SuperiorOficina General de
Administración

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

Finalmente, la Entidad evaluará las acciones legales para el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, en agravio del Estado.

Sin otro en particular, quedo de usted.

Atentamente:



Abog. Diego E. Tolmos Saponara
Jefe de la Oficina General de
Administración
PROVED

CERTIFICO: QUE EL EJEMPLAR ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL Y SUS ANEXOS EN SEIS FOLIOS, HA SIDO DILIGENCIADO, EL DIA 14/08/2017 A LAS 16:45 HORAS, HABIENDONOS CONSTITUIDO EN UNA OPORTUNIDAD A LA DIRECCION INDICADA, SIENDO RECEPCIONADA POR UNA PERSONA (FEMENINO), QUIEN MANIFESTO SER EMPLEADO DE LA ENTIDAD DESTINATARIA, QUIEN AL ENTERARSE DEL CONTENIDO SELLO EL PRESENTE CARGO EN SENAL DE RECEPCION LIMA, 14 DE AGOSTO DEL 2017.===== INTERVIENE EN CALIDAD DE TESTIGO: RAUL RAMOS DIAZ IDENTIFICADO CON DNI: 07195606.===== (MAB/



Rocio Calmet Fritz
Notaria de Lima



DITSMERGUFAD

www.proned.gov.pe

Jirón Carabaya 341
Lima, Lima 01, Perú
T: (511) 615 5560

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

16. Sobre el particular, cabe hacer especial mención a la circunstancia que motivó la resolución del Contrato, por cuanto nos encontramos ante un supuesto de acumulación del monto máximo de penalidad por mora; en cuyo caso, conforme a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento, basta con comunicar mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato, sin necesidad de diligenciar un apercibimiento previo.
17. Estando a lo reseñado, se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, de conformidad con lo señalado en el artículo 169 del Reglamento, toda vez que ha cursado por conducto notarial la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato.

En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, corresponde ahora determinar si dicha decisión resolutive quedó consentida.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual:

18. Al respecto, el artículo 170 del Reglamento, establecía que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionada a la resolución contractual, era de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que al vencimiento de dicho plazo se entendía que la resolución del contrato había quedado consentida.
19. Por tanto, estando a lo antes expuesto y habiéndose determinado que la resolución del Contrato fue comunicada el **14 de agosto de 2017**, el Contratista tuvo como plazo máximo para someter la misma a arbitraje o conciliación, hasta el **5 de septiembre de 2017**.

De la documentación obrante en el expediente, se aprecia que mediante Demanda Arbitral S/N²³, presentado el 5 de septiembre de 2017 ante sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Contratista solicitó el inicio de arbitraje en contra de la resolución del Contrato

²³

Véase a folios 913 al 938 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

impulsado por la Entidad, en el que solicitó, entre otros, se declare consentida la resolución parcial del Contrato impulsado por éste, ya que la Entidad no cuestionó en su momento la misma dentro del plazo establecido, aceptando de esta manera dicha resolución.

20. En dicho contexto, mediante Resolución N° 2109-2020-TCE-S4²⁴ del 29 de septiembre de 2020, la Cuarta Sala del Tribunal resolvió, entre otros, suspender el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva el Contrato derivado del proceso de selección, hasta que éste, la Entidad o la Dirección de Arbitraje del OSCE informen a la Sala sobre el resultado definitivo del arbitraje seguido entre por las partes.
21. Posterior a ello, mediante Decreto²⁵ del 7 de mayo de 2024, vista la Resolución N° 2109-2020-TCE-S4 del 29 de septiembre de 2020, emitida por la Cuarta Sala del Tribunal, y de la revisión efectuada por la Secretaria del Tribunal en la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, se advirtió que el laudo arbitral ya se encuentra registrado.
22. Expuesto ello, se advierte que, en la ficha SEACE correspondiente al proceso de selección, se encuentra registrado la Resolución N° 26 [Laudo Arbitral] del 1 de abril de 2022, conforme el siguiente gráfico:

Arbitrajes						
Nro	Demandante	Tipo de Arbitraje	Fecha de instalación	Acta de instalación	Fecha de registro de Laudo en el SEACE	Laudos
1	Contratista	Institucional	16/11/2016			
2	Contratista	Institucional	23/05/2018		19/11/2019	 08/11/2019
3	Contratista	Institucional	21/12/2018		06/04/2022	 06/04/2022

23. En ese sentido, habiéndose notificado a través del SEACE el Laudo Arbitral; este Tribunal considera que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la normativa de contratación pública.

²⁴ Véase a folios 999 al 1014 del expediente administrativo en formato PDF.

²⁵ Véase a folio 1090 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

24. Dicho ello, cabe traer a colación lo señalado en el numeral II.3.4.3 – “Consideraciones del Árbitro Único” de la Resolución N° 26 [Laudo Arbitral]²⁶ del 1 de abril de 2022, en donde indicó lo siguiente:

II.3.4.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO

- 1) El Contratista argumenta que la resolución de contrato decidida por la Entidad a través de la Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/MGI-PRONIED-OGA es inválida o ineficaz, debido a que no es posible resolver un contrato que se encuentra previamente resuelto, ya que la resolución efectuada por su representada quedó consentida.

Sobre el particular, el 23 de abril de 2021, la Entidad presentó el medio probatorio consistente en el laudo emitido con fecha 08 de noviembre de 2019 en el Expediente No. S-191-2017/SNA-OSCE por el Árbitro Único Sergio Tafur Sánchez. El primer punto resolutivo de dicho laudo declaró sin efecto la Resolución Parcial del contrato N° 98-2015-MINEDU/VGMIPRONIED efectuado por la empresa Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. mediante Carta Notarial S/N notificada con fecha 14 de julio de 2017.

En ese sentido, el argumento del contratista no puede ser acogido por el Arbitro Único, pues se encuentra acreditado en el expediente que es inexacto que la resolución de contrato efectuada por el contratista quedó consentida. Por el contrario, fue declarada ineficaz en el citado laudo, el cual ha adquirido los efectos de cosa juzgada.

- 2) De otro lado, la Entidad sostiene que su decisión de resolver el contrato se fundamenta en que el Contratista no cumplió con la presentación del ejemplar del PIP completo; y, por haber acumulado 91 de retraso en la entrega del mismo, esto es, la penalidad máxima establecida.

Al respecto, es necesario precisar que la Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/MGI-PRONIED-OGA, de fecha 14 de agosto de 2017, mediante la cual la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el contrato, señala como causales *“un reiterado incumplimiento por parte vuestra de las obligaciones contractuales materia del contrato N° 098-2015-MINEDU/MGI-PRONIED;*

²⁶

Véase folios 1147 al 1165 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

habiéndose registrado el incumplimiento final al no haber cumplido con la presentación del Ejemplar del PIP completo, adicionalmente, al haber acumulado 91 días de retraso, sería aplicable la penalidad máxima establecida"

Como se aprecia en el texto transcrito, es posible distinguir que la Entidad invoca dos causales para sustentar su decisión de resolver el contrato: i) el incumplimiento de obligaciones contractuales; y, ii) la acumulación del máximo de la penalidad por mora. Sin embargo, en el penúltimo párrafo de la carta, la Entidad invoca el artículo 169° del RLCE en el extremo referido a que no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

- 3) El procedimiento de resolución de contrato es eminentemente formal, y se encuentra previsto en una norma imperativa en virtud de la cual ninguna de las partes contratantes puede prescindir de su estricto cumplimiento.

Con relación al incumplimiento de las obligaciones contractuales, el artículo 169° del RLCE establece que la parte que se considere perjudicada por el incumplimiento de las obligaciones de su contraparte, debe requerirla para que las ejecute dentro de un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Si, al vencimiento del plazo otorgado, el incumplimiento continúa, la parte que se considere perjudicada puede ejercer su facultad de resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión a la otra parte mediante carta notarial.

En el presente caso, tomando en cuenta que el incumplimiento atribuido al contratista se produjo durante la etapa de evaluación de los informes entregados y subsanación de las observaciones, período en el que el plazo de ejecución contractual se encuentra suspendido, según lo dispuesto en el laudo emitido en el Caso Arbitral: S70-2016-SNA/OSCE, resulta razonable considerar que, previamente a la resolución del contrato, la Entidad debió efectuar el requerimiento previsto en el primer párrafo del artículo 169 del RLCE, en lugar de esperar a que la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

En ese sentido, no habiéndose acreditado el cumplimiento de la formalidad prevista en el primer párrafo del artículo 169 del RLCE, respecto al requerimiento previo que debe efectuar la parte que se considere perjudicada por el incumplimiento de las obligaciones de su contraparte, el Arbitro Único no puede acoger el argumento de la Entidad.

- 4) En cuanto a la causal de resolución de contrato por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, la Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/MGI-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

PRONIED-OGA precisa que el Contratista habría acumulado 91 días de retraso.

El Arbitro Único considera que dicha afirmación carece de sustento debido a que, como ha sido expuesto al analizar el quinto punto controvertido, el laudo emitido en el Caso Arbitral: S70-2016-SNA/OSCE, el cual tiene la calidad de cosa juzgada, efectuó una interpretación de los términos de ejecución del contrato, en virtud de la cual el Contratista habría cumplido "...con cada una de las prestaciones contractuales dentro de los plazos establecidos, por lo que no le corresponde descuento alguno en los pagos". Asimismo, dicho laudo declaró que "se suspende el plazo de ejecución contractual durante el tiempo que la ENTIDAD evaluó los informes entregados, así como durante el tiempo del levantamiento de las observaciones".

De acuerdo a la interpretación del contrato establecida en el laudo emitido en el Caso Arbitral: S70-2016-SNA/OSCE, el Contratista no incurrió en los 91 días de retraso que la Entidad le atribuye como condición para invocar la causal de resolución de contrato por acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

- 5) Por las consideraciones expuestas, el Arbitro Único declara FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda, la cual corresponde al sexto punto controvertido; e INFUNDADA la Pretensión planteada por la Entidad en el escrito de reconvencción, de fecha 13 de noviembre de 2017, la cual corresponde al noveno punto controvertido.

De lo expuesto, se aprecia que el Árbitro Único señaló que la Entidad no cumplió con la formalidad prevista en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento, respecto al requerimiento previo al Contratista para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, antes proceder con la resolución del Contrato.

Asimismo, respecto a la causal de resolución contractual por acumulación máxima de penalidades, indica que el Contratista no habría incurrido en 91 días de retraso

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

respecto a sus obligaciones contractuales; razón por la cual, la Entidad no podría invocar la causal antes citada.

Por tal motivo, declaró fundada la quinta pretensión principal de la demanda arbitral interpuesta por el Contratista, **declarando que la resolución contractual efectuada por la Entidad a través de la Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/MGI-PRONIED-OGA, es inválida e ineficaz.**

Para mejor apreciación se reproduce lo siguiente:

SEXTO. – Declarar FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda, la cual corresponde al sexto punto controvertido; en consecuencia, declarar que la resolución contractual efectuada por PRONIED a través de la Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/MGI-PRONIED-OGA, es inválida e ineficaz.

25. Siendo así, considerando que lo expuesto en la Resolución N° 26 [Laudo Arbitral]²⁷ del 1 de abril de 2022, en donde se declara la invalidez e ineficacia de la resolución del Contrato efectuada a través de la Carta Notarial N° 317-2017-MINEDU/MGI-PRONIED-OGA, **es conforme a derecho; corresponde señalar que, la resolución del Contrato efectuada por la Entidad carece de validez.**

Cabe precisar que, lo dispuesto en la Resolución N° 26 [Laudo Arbitral]²⁸ del 1 de abril de 2022 no ha sido objeto de ningún recurso; por lo que, lo señalado en dicho laudo es **definitivo e inapelable**, y que, además, **vincula a las partes a su estricto cumplimiento.**

26. Sobre el particular, resulta relevante citar el criterio adoptado en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2012 que señala, entre otros, lo siguiente:
- Las entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual. La inobservancia del referido procedimiento por parte de la Entidad, implica la exención de responsabilidad del contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios.

²⁷

Véase folios 1147 al 1165 del expediente administrativo en formato PDF.

²⁸

Véase folios 1147 al 1165 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

- 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 controversias conforme a lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
27. En mérito a lo expuesto, cabe precisar que, en un procedimiento administrativo sancionador, no corresponde al Tribunal verificar si la decisión de la entidad de resolver el contrato se encuentra justificada y/o se ajusta a los hechos sucedidos en la ejecución contractual; toda vez que tales aspectos deben ser evaluados en una conciliación o arbitraje.
28. En atención a ello, en el presente caso, al haberse llevado la controversia de resolución de contrato, entre la Entidad participante y el Contratista a un proceso arbitral, y considerando que la misma ha sido resuelta por el Árbitro Único con la emisión del Laudo Arbitral que declaró la ineficacia e invalidez de la misma, este Colegiado señala que, no se cumple con uno de los presupuestos del tipo infractor por lo que no se configura la infracción; y en consecuencia, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de la sanción en contra del Contratista.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Erick Joel Mendoza Merino, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, 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;

LA SALA RESUELVE:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2854-2024-TCE-S4

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **INGENIERÍA Y ESTUDIOS DE ANDALUCIA S.L. (con número asignado por el RNP N° 99000018275)** por su presunta responsabilidad al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 098-2015-MINDU/VMGI-PRONIED - “Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108-1 del 9 de julio de 2015, por causal atribuible a su parte, en el marco de **Concurso Público N° 001-2015-MINEDU/UE 108 – Primera Convocatoria**, convocado por el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108**; infracción que estuvo tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341; por los fundamentos expuestos.
2. Archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Cortez Tataje.

Pérez Gutiérrez

Mendoza Merino.