



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

Sumilla:

"Atendiendo a lo establecido en el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, se advierte que la solicitud de interpretación e integración presentada por el Consorcio ha sido denegada, puesto que ha vencido el plazo para emitir pronunciamiento y hasta la fecha, el Árbitro Único Ad Hoc no lo ha hecho".

Lima, 20 FEB. 2020

VISTO en sesión del 20 de febrero de 2020 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **3610-2016.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra las empresas OBRAS CONSULTORÍA Y NEGOCIOS E.I.R.L., CONSTRUCTORA CABO VERDE S.A. — COVERSA, K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A., CONSULT PROYECT S.A y LIOMAR EUROSERVICIOS SL SUCURSAL DEL PERÚ, integrantes del Consorcio Yungay, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM4, derivado de la Licitación Pública N° 004-2015-MINCETUR/COPESCO, convocada para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Según ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)¹, el 5 de noviembre de 2015, el Plan Copesco Nacional, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 004-2015-MINCETUR/COPESCO, el Concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash" con un valor referencial de S/ 7'829,941.47 (siete millones ochocientos veintinueve mil novecientos cuarenta y uno con 47/100 soles), en lo sucesivo el proceso de selección.

Dicho proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante la Ley N° 29873, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por

¹ Obrante en el folio 1887 del expediente administrativo (Información pública extraída del SEACE).

Decreto Supremo N° 184--2008-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Según la misma ficha del SEACE, el 5 de enero de 2016, se realizó la presentación de ofertas, mientras que, conforme al Acta², el 8 de enero de 2016 se adjudicó la buena pro del proceso de selección, al CONSORCIO YUNGAY, Integrado por las empresas Obras Consultoría y Negocios E.I.R.L., Constructora Cabo Verde S.A. — COVERSA, K & G Contratistas Generales S.A., Consult Project S.A, y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, en adelante el Consorcio, por el monto ascendente a S/ 7'524,573.76 (siete millones quinientos veinticuatro mil quinientos setenta y tres con 76/100 soles).

El 11 de febrero de 2016, el Consorcio y la Entidad, suscribieron el Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM4, en adelante **el Contrato**, por el monto adjudicado.

2. Mediante Formulario de aplicación de sanción — Entidad, presentado el 27 de diciembre de 2016 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad, comunicó que los integrantes del Consorcio habrían ocasionado que se resolviera el Contrato.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe Técnico Legal N° 1055-2016-MINVETUR/DM/COPESCO-UADM-LOG, en el cual se señala, lo siguiente:

- i) El 11 de febrero de 2016, el Consorcio y la Entidad, suscribieron el Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM.
- ii) Mediante Carta W 008-2016-CONSORCIO YUNGAY/RL, el Consorcio presentó a la Entidad, el primer entregable.
- iii) Mediante Carta N° 92-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UEP del 13 de junio de 2016, se comunicó al Consorcio que el primer entregable no era conforme, pues presentaba observaciones a corregirse.
- iv) Con Carta W 022-2016-CONSORCIO YUNGAY/RL del 24 de junio de 2016 presentada a la Entidad, el Consorcio efectuó el levantamiento de referidas observaciones.

² Obrante a folios 2121 y 2122 del expediente administrativo (Información pública extraída del SEACE).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

- v) Mediante Carta N° 124-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UEP del 11 de julio de 2016, comunicó al Consorcio la conformidad del primer entregable.
- vi) Mediante Carta N° 024-2016-CONSORCIO YUNGAY/RL del 8 de agosto de 2016, el Consorcio presentó a la Entidad, el segundo entregable.
- vii) Mediante Carta N° 178-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UEP del 22 de agosto de 2016, comunicó al Consorcio que el segundo entregable no era conforme, pues presentaba observaciones que debía corregir.
- viii) Con Carta N° 029-2016-CONSORCIO YUNGAY/RL del 2 de setiembre de 2016, el Consorcio efectuó el levantamiento de observaciones del segundo entregable.
- ix) Mediante Carta N° 209-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UEP del 26 de setiembre de 2016, comunicó al Consorcio que el levantamiento de observaciones al segundo entregable no era conforme.
- x) Con Carta W 039-2016-CONSORCIO-YUNGAY/RL del 5 de octubre de 2016, el Consorcio efectuó el levantamiento de observaciones a la declaración de impacto ambiental.
- xi) El Consorcio tuvo 58 (cincuenta y ocho) días de retraso en la entrega del segundo entregable, lo que excedió el porcentaje máximo de penalidad por mora establecido en la Ley, configurándose la causal de resolución de contrato establecida en el artículo 169 del Reglamento.
- xii) Con Carta Notarial N° 404-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, se le comunicó al Consorcio la resolución del Contrato, por acumulación máxima de penalidades.
- xiii) El Consorcio ha incurrido en infracción administrativa al ocasionar que se resolviera el Contrato.
3. Mediante Decreto del 10 de enero de 2017, se admitió a trámite la denuncia presentada por la Entidad y previamente se le requirió, cumpla con remitir un Informe Técnico Legal, donde señale si la resolución del Contrato quedó consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, debiendo remitir de ser el caso, copia de la

demanda arbitral, del acta de instalación del tribunal correspondiente, señalando el estado del referido arbitraje.

Para dicho efecto se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que remita la información y documentación requeridas, bajo apercibimiento de poner en conocimiento de su órgano de Control Institucional en caso de incumplimiento.

4. A través del Oficio N 078-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-0E5, presentado el 6 de febrero de 2017 ante el Tribunal, la Entidad remitió la información y documentación solicitada mediante Decreto del 10 de enero de 2017, adjuntando, entre otros; el Informe Técnico Legal N° 193-2017-MINCETUR/DM/COPESCTUADM-L0:56 en el cual señaló lo siguiente:

- i) Mediante Carta s/n del 30 de diciembre de 2016, el Consorcio solicitó que la controversia generada por la resolución del Contrato sea sometida a arbitraje a fin de que se deje sin efecto.
- ii) El 4 de enero de 2017, la Procuraduría Pública de la Entidad contestó la solicitud de arbitraje, proponiendo que sea dirimido por un árbitro único.
- iii) Dicho arbitraje se encuentra en la etapa de designación de árbitro único.

5. Mediante Decreto del 20 de febrero de 2017, se inició procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria y/o arbitral, infracción tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225.

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

6. Mediante escrito presentado el 6 de abril del 2017a ante el Tribunal, la empresa Constructora Cabo Verde S.A. se apersonó al presente procedimiento administrativo, solicitando se programe audiencia pública.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

7. Con escrito s/n presentado el 10 de abril de 2017 ante el Tribunal, la empresa Constructora Cabo Verde S.A. presentó sus descargos en los siguientes términos:

- Señala que el plazo de ejecución contractual fue de 210 días calendarios divididos en 60 días calendario para la elaboración del expediente técnico y 150 días para la ejecución de la obra. Asimismo, que el pago por la elaboración del expediente técnico se realizaría en tres armadas, lo cual se ejecutaría en tres etapas.

- Precisa que, mediante Carta N° 024-2016-CONSORCIO-YUNGAY/RL del 8 de agosto de 2016, el Consorcio presentó el segundo entregable, y a través de la Carta W 209-2016-MINCETUR/DM/COPESCO04JEP del 26 de setiembre de 2016, la Entidad comunicó que el levantamiento de observaciones al segundo entregable no era conforme.

- Refiere que mediante la Carta Notarial N° 404-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM la Entidad comunicó la resolución del Contrato, que fue sometida a arbitraje.

8. Con Decreto del 2 de junio de 2017, se tuvo por apersonada a la empresa Constructora Cabo Verde S.A., declarándose el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente respecto a las empresas Obras Consultoría y Negocios E.I.R.L., Consult Proyect S.A.C. y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú.

9. Con escrito N° 1 presentado el 16 de mayo de 2017 ante el Tribunal, la empresa K & G Contratistas Generales S.A. presentó sus descargos en los siguientes términos:

- Señala que tomó conocimiento del presente procedimiento sancionador de modo accidental y por referencia de terceros, no habiendo sido notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador a su domicilio real, por lo que no ha podido tomar conocimiento de la imputación formulada.
- Solicitó, se notifique el inicio del procedimiento administrativo sancionador a su domicilio actual (Calle José Gabriel Aguilar W 768, Urb. Maranga, Etapa 3, Distrito de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima), ya que solicitó el cambio de domicilio el 10 de noviembre de 2016, mediante Trámite N° 9795380.

10. Con Decreto del 1 de Junio de 2017, se dispuso notificar nuevamente el inicio del procedimiento administrativo sancionador a la empresa K & G Contratistas Generales S.A., a su domicilio ubicado en la Calle José Gabriel Agullar W 768, Urb. Maranga, Etapa 3, Distrito de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima.
11. Con escrito s/n presentado ante el Tribunal el 1 de junio de 2017, la empresa Cabo Verde S.A. solicitó se suspenda presente procedimiento administrativo sancionador hasta que se concluya el arbitraje seguido por la resolución del contrato. Adjuntó como medio probatorio el Acta de Instalación de Arbitro Único Ad Hoc del 31 de mayo de 2017.
12. Mediante Formulario de trámite y/o Impulso de expediente administrativo y escrito s/n, presentados el 20 de octubre de 2017, la empresa K & G Contratistas Generales S.A. presentó sus descargos en los siguientes términos:

i. Solicita que se suspenda el procedimiento administrativo sancionador hasta que se concluya el arbitraje seguido por la resolución del Contrato, en aplicación del artículo 223 del Reglamento.

ii. Señala que mediante Carta N° 008-2016-CONSORCIO YUNGAY/R.L, presentó a la Entidad el primer entregable con el primer anteproyecto, el cual incluyó mayores exigencias de parte de la Municipalidad Provincial de Yungay.

En esa línea, precisa que, mediante la Carta N° 124-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UEP, recibida el 11 de julio de 2017, la Entidad comunicó al Consorcio la conformidad del primer entregable.

iii. Refiere que el 8 de agosto de 2016, el Consorcio presentó a la Entidad el segundo entregable, mediante la Carta N° 024-2016-CONSORCIO YUNGAY/R.L, siendo observado por la Entidad y, rechazando el mayor presupuesto de obra.

Adicionalmente, precisa que las observaciones efectuadas por la Entidad carecen de sustento jurídico, pues el incremento en el presupuesto de obra se debió a las nuevas prestaciones no contempladas en el perfil y los términos de referencia del proceso de selección.

iv. Indica que por medio de la Carta N° 029-2016-CONSORCIO YUNGAY/R.L. el Consorcio presentó la adecuación del segundo entregable considerando



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

solo lo requerido en el perfil, retirando las exigencias de parte de la Municipalidad Provincial de Yungay y la Entidad y los términos de referencia del proceso de selección.

Así, asegura que mediante la Carta Notarial N° 209-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UEP se informó al Consorcio que su segundo entregable no era conforme y que a partir de ese momento se aplicará la penalidad.

A v. Refiere que, mediante la Carta W 97-20164.41NCETUR/DM/COPESCO-DE recibida el 30 de noviembre de 2016 por parte del Consorcio, la Entidad devolvió todos los tomos ingresados para el levantamiento de las observaciones al segundo entregable. Mientras que, por medio de la Carta N° 42-2016-CONSORCIO-YUNGAY/RL entregada el 1 de diciembre de 2016, reingresó a la Entidad los documentos que le fueron devueltos, solicitándole que dé solución al tema presupuestario.

B vi. Por último, indica que, a través de la Carta N° 117-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-DE, la Entidad devolvió por segunda vez todos los documentos que presentaron para el levantamiento de observaciones, reiterando el problema presupuestario.

- C*
13. Mediante Decreto del 26 de octubre de 2017, se tuvo por apersonada y por presentados los descargos de la empresa K & G Contratistas Generales S.A., y se dejó a consideración de la Sala, el pedido de suspensión del procedimiento administrativo sancionador, remitiéndose el presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
 14. Por medio del Decreto del 23 de noviembre de 2017, se programó audiencia pública para el 14 de diciembre de 2017, la cual se realizó con la intervención de la señora María del Pilar Zúñiga Abregú en representación de la Empresa Constructora Cabo Verde S.A.
 15. Mediante escrito s/n presentado ante el Tribunal el 13 de diciembre de 2017, la empresa Constructora Cabo Verde S.A. remitió copia del Acta de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 6 de diciembre de 2017.

16. Con decreto del 14 de diciembre de 2017, se dejó en consideración de la Sala la documentación presentada por la empresa Constructora Cabo Verde S.A.

17. Con decreto del 20 de diciembre de 2017 se requirió la siguiente información:

"(...)

AL ÁRBITRO ÚNICO SEÑOR MIGUEL ANGEL CHÁVEZ MEZA

Sírvase Informar el estado actual del procedimiento arbitral llevado ante su despacho por el Consorcio y el Plan Copesco, sobre lo resolución del Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM derivada de lo Licitación Pública N° 004-2015-MINCETUR/COPESCO, para lo contratación del Concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash.

18. Mediante Acuerdo N° 0001-2018-TCE-S4 del 9 de enero de 2018, la Cuarta Sala del Tribunal, dispuso suspender el presente procedimiento administrativo sancionador hasta que tome conocimiento de la conclusión del arbitraje seguido entre las partes por la controversia suscitada por la resolución del Contrato.

Asimismo, se dispuso suspender el plazo de prescripción establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 224 del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, hasta que el Tribunal tome conocimiento de la conclusión del arbitraje, de acuerdo a lo señalado en el numeral anterior.

19. Con Decreto del 18 de marzo de 2019, se solicitó a la Entidad, a los integrantes del Consorcio, al Árbitro Único Miguel Ángel Chávez Meza y al Secretario Arbitral Jorge Coquis Vega, que informen sobre el estado del arbitraje signado con el Expediente N° I399-2017, seguido por la resolución del Contrato, de ser el caso, solicitando que se remita una copia del Laudo Arbitral.

20. A través del escrito s/n, presentado 5 de abril de 2019, la empresa Constructora Cabo Verde S.A. - Covera, en atención al requerimiento de información solicitado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

mediante Decreto del 18 de marzo de 2019, señaló que el arbitraje del Expediente N° I399-2017 aún se encuentra en trámite, toda vez que la audiencia de informes orales se realizó el 19 de marzo de 2019.

21. Mediante el Oficio N° 429-2019-MINCETUR/DM/COPESCO-DE, presentado 5 de abril de 2019, la Entidad, en atención al requerimiento de información solicitado mediante Decreto del 18 de marzo de 2019, señaló que el arbitraje del Expediente I399-2017 aún se encuentra en trámite, toda vez que la audiencia de informes orales se realizó el 19 de marzo de 2019.

22. Por medio del escrito s/n, presentado el 14 de mayo de 2019, la empresa Constructora Cabo Verde S.A. (COVERSA), informó que el arbitraje signado con expediente N° I399-2017, aún se encuentra en trámite y que la Audiencia de Informes Orales se llevó a cabo el 19 de marzo de 2019, por lo que se encuentra pendiente la emisión del laudo arbitral.

23. A través del Oficio N° 573-2019-MINCETUR/COPESCO-DE, presentado el 15 de mayo de 2019, la Entidad, informó que el arbitraje signado con expediente N° I399-2017, aún se encuentra en trámite y que la Audiencia de Informes Orales se llevó a cabo el 19 de marzo de 2019, por lo que se encuentra pendiente la emisión del laudo arbitral.

24. Por medio del Oficio N° 920-2019-MINCETUR/DM/COPESCO-DE, presentado el 9 de setiembre de 2019 ante el Tribunal, la Entidad remitió una copia del laudo, emitido mediante Resolución N° 29 del 12 de agosto de 2019, que resuelve el arbitraje signado con expediente arbitral N° I399-2017.

25. A través del Decreto del 28 de octubre de 2019, considerando la información y documentación que fue remitida por la Entidad, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 20 de noviembre de 2019.

26. Mediante el Escrito s/n, presentado el 3 de diciembre de 2019 ante el Tribunal, la empresa K&G Contratistas Generales S.A. presentó sus descargos, en los siguientes términos:

- i. Señala que se dispuso la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador hasta la emisión del "laudo definitivo" lo que no

sucede en el presente caso, pues el árbitro único tiene pendiente de resolver su solicitud de aclaración de laudo, presentada el 29 de agosto de 2019.

Asimismo, precisa que el artículo 60 de la Ley del arbitraje, establece que las actuaciones arbitrales terminaran con el pronunciamiento respecto a las rectificaciones, interpretaciones y exclusiones del laudo.

- ii. Alega que, en el supuesto negado que se determine la responsabilidad del consorcio, corresponde la individualización de responsabilidades en contra de las empresas LIOMAR EUROSERVICIOS SL SUCURSAL DEL PERÚ y CONSULT PROYECT S.A.C., que estaban encargados de elaborar el expediente técnico, tal como consta en el contrato de consorcio.

Al respecto, solicita tener en cuenta la Resolución N° 0855-2017-TCE-S3.

27. A través del Escrito s/n, presentado el 7 de enero de 2020 ante el Tribunal, la empresa Constructora Cabo Verde S.A., presentó sus descargos, señalando que se ha presentado una solicitud de integración e interpretación del laudo, que al ser resuelta, según el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, formaría parte del laudo; en ese sentido, solicita que se suspenda el presente procedimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 233 del Reglamento.
28. Por medio del Decreto del 7 de febrero de 2020, se programó audiencia pública para el 13 del mismo mes y año, la cual se realizó con la intervención de los representantes de las empresas K&G Contratistas Generales S.A y Constructora Cabo Verde S.A.
29. Mediante Decreto del 13 de febrero de 2020, se solicitó información adicional, en los siguientes términos:

"(...)

A LA EMPRESA K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A.:

Considerando que en el marco del procedimiento administrativo sancionador seguido contra las empresas Obras Consultoría y Negocios E.I.R.L., Constructora Cabo Verde S.A. — COVERSA, K & G Contratistas Generales S.A., Consult Proyect S.A, y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, integrantes del Consorcio



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

Yungay, su representada ha indicado que el Consorcio Yungay presentó una solicitud de aclaración del Laudo Arbitral emitido mediante la Resolución N° 29, del 12 de agosto de 2019:

- *Sírvase remitir la copia del escrito donde conste el sello de recibido con la correspondiente fecha, mediante el cual se presentó la solicitud de aclaración del Laudo Arbitral emitido mediante la Resolución N° 29, del 12 de agosto de 2019.*
- *De ser el caso, sírvase remitir copia de los escritos que presentó el Consorcio Yungay ante el Árbitro Único Miguel Ángel Chávez Meza, luego de la referida solicitud de aclaración, donde conste el sello de recibido con la correspondiente fecha.*

(...)
AL PLAN COPESCO NACIONAL:

Respecto al procedimiento administrativo sancionador seguido contra Las empresas Obras Consultoría y Negocios E.I.R.L., Constructora Cabo Verde S.A. — COVERSA, K & G Contratistas Generales S.A., Consult Proyect S.A, y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, integrantes del Consorcio Yungay, por su presunta responsabilidad al ocasionar la resolución del Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM4, derivado de la Licitación Pública N° 004-2015-MINCETUR/COPESCO, convocada para el Concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash"; y considerando que la empresa K & G Contratistas Generales S.A. afirma que el Consorcio Yungay presentó una solicitud de aclaración del Laudo Arbitral emitido mediante la Resolución N° 29, del 12 de agosto de 2019, se le solicita lo siguiente:

Sírvase remitir la copia del escrito mediante el cual el Consorcio Yungay presentó la solicitud de aclaración del Laudo Arbitral emitido mediante la Resolución N° 29, del 12 de agosto de 2019.

*La documentación solicitada deberá ser remitida en el plazo de **dos (2) días hábiles**, debido a los plazos perentorios con los que cuenta este Tribunal para resolver.*

AL ÁRBITRO ÚNICO, MIGUEL ÁNGEL CHÁVEZ MEZA

Respecto al procedimiento administrativo sancionador seguido contra Las empresas Obras Consultoría y Negocios E.I.R.L., Constructora Cabo Verde S.A. — COVERSA, K & G Contratistas Generales S.A., Consult Project S.A, y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, integrantes del Consorcio Yungay, por su presunta responsabilidad al ocasionar la resolución del Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM4, derivado de la Licitación Pública N° 004-2015-MINCETUR/COPESCO, convocada para el Concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash"; y considerando que la empresa K & G Contratistas Generales S.A. afirma que el Consorcio Yungay presentó una solicitud de aclaración del Laudo Arbitral emitido mediante la Resolución N° 29, del 12 de agosto de 2019, se le solicita lo siguiente:

• *Sírvase remitir la copia del escrito mediante el cual el Consorcio Yungay presentó la solicitud de aclaración del Laudo Arbitral emitido mediante la Resolución N° 29, del 12 de agosto de 2019.*

• *De ser el caso, sírvase remitir copia de los escritos que presentó el Consorcio Yungay luego de la referida solicitud de aclaración.*

30. Mediante el Escrito s/n, presentado el 17 de febrero de 2020 ante el Tribunal, la empresa K&G Contratistas Generales S.A. expuso los argumentos referidos en sus descargos y adicionalmente informó que hasta la fecha, el árbitro único no ha emitido pronunciamiento sobre su solicitud de integración e interpretación del laudo, por ello, el presente procedimiento administrativo sancionador debería suspenderse; además, adjunta la solicitud de interpretación e integración de laudo y la solicitud de pronunciamiento.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del procedimiento administrativo sancionador el análisis de la presunta responsabilidad de los integrantes del Consorcio por supuestamente ocasionar que la Entidad resuelva el Contrato, siempre que haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, infracción que estuvo tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de ocurridos los hechos objeto de imputación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

Normativa aplicable a las infracciones imputadas

2. A efectos de realizar la evaluación correspondiente para determinar si los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador configura la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable, a efectos de conocer qué normativa corresponde considerar para el procedimiento de resolución del contrato.
3. En relación con lo acotado, es necesario precisar que, en principio, toda norma jurídica, desde su entrada en vigencia, es de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes³; no obstante ello, es posible la aplicación ultractiva de una norma si el ordenamiento así lo reconoce expresamente⁴, permitiendo que una norma, aunque haya sido derogada, surta efectos sobre ciertos hechos y aspectos ocurridos durante el tiempo que estuvo vigente.
4. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, a la fecha, se encuentran vigentes las modificaciones a la Ley N° 30225, introducidas por el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Legislativo N° 1444, compilado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 82-2019-EF, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225**, y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento vigente**.
5. Sobre el particular, cabe precisar que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la Ley N° 30225 y Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento vigente, disponen que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dichas normas, se regirían por las normas vigentes al momento de su convocatoria.
- Por lo tanto, todas las diligencias propias al desarrollo del proceso de selección, en el caso concreto al procedimiento correspondiente para la resolución del contrato derivado del referido proceso de selección, se rigen por las disposiciones de la Ley

³ De conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)".

⁴ Lo que se condice con el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, la cual, sobre la libertad de contratar establece lo siguiente: "(...) Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)", aspecto que se ha desarrollado en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC. Cabe señalar que en materia de contrataciones estatales, los términos contractuales se encuentran establecidos, principalmente, en las bases con que es convocado un procedimiento de selección.

y el Reglamento, toda vez que el Consorcio sometió su actuación a dicha normativa al momento de participar en el mismo.

6. En consecuencia, dado que, el procedimiento de selección se convocó el **5 de noviembre de 2015**, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley y su Reglamento; entonces, se colige que, para el análisis del procedimiento de resolución del contrato y solución de controversias, es de aplicación dicha normativa.

7. Por otro lado, al ser el presente procedimiento de naturaleza sancionadora, a fin de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, debe tenerse presente que, el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el **TUO de la LPAG⁵**, 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.

8. En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción e imposición de sanción que pudiera corresponder a los integrantes del Consorcio, resulta aplicable lo dispuesto en la Ley N° 30225 y el Decreto Supremo N° 350-2015-EF en sus versiones primigenias, en lo sucesivo la **nueva Ley** y el **nuevo Reglamento**, por ser las normas vigentes al momento en que se produjo el supuesto hecho infractor, esto es, ocasionar que la Entidad resuelva el Contrato (**12 de diciembre de 2016**).

Naturaleza de la infracción

9. Al respecto, el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley, establece que constituye infracción administrativa pasible de sanción ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

⁵ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

(...)"



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

10. De acuerdo con la referida norma, tal infracción requiere necesariamente de la concurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:

i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con la Ley y el Reglamento vigentes en su oportunidad.

ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme, ya sea por no haber 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.

11. Como se advierte, la nueva Ley introduce la siguiente condición o requisito para que proceda la imposición de la sanción: "(...) *siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral*". Con relación a ello, es pertinente indicar se trata de un requisito de procedibilidad para la continuación del procedimiento, relativa a la infracción bajo análisis.

Por ello, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador y determinar si se cometió la infracción contenida en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley, es imprescindible tener en cuenta dicho requisito. Así, se condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal al cumplimiento de un requisito: que la resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

12. En ese sentido, para efectos del primer requisito, y considerando lo señalado con anterioridad, a fin de verificar el procedimiento de resolución de contrato, en el presente caso, se debe aplicar lo establecido en la Ley y el Reglamento [Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias], por ser las normas aplicables a la ejecución del Contrato.

13. Con relación al procedimiento de resolución contractual, es necesario traer a colación el literal c) del artículo 40 de la Ley, el cual disponía que en caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que fue

previamente observada por la Entidad y no haya sido materia de subsanación, esta última podría 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.

14. Además, el artículo 168 del Reglamento, contemplaba como causales de resolución por incumplimiento, los casos en los cuales: i) el contratista incumplía injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, ii) cuando el contratista llegaba a acumular el monto máximo de penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, y, iii) cuando el contratista paralizaba o reducía injustificadamente la ejecución de la prestación.
15. Seguidamente, el artículo 169 del Reglamento prescribía que en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada debía requerir a la otra mediante carta notarial que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato; además, señalaba que dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podía establecer plazos mayores, los cuales no superarían en ningún caso los quince (15) días, plazo que se otorgaba necesariamente en el caso de obras; finalmente, precisaba que si vencido dicho plazo y de continuar el incumplimiento contractual, la parte perjudicada podía resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial tal decisión.
16. De igual forma, el tercer párrafo del artículo 169 precisaba que no era necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se debía a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no podía ser revertida. En este caso, bastaba comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
17. De la lectura de las disposiciones reseñadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.

- A*
18. En cuanto al segundo requisito para la configuración de la infracción, resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato por parte de la Entidad ha quedado consentida porque el Contratista no inició los mecanismos de solución de controversias [conciliación y arbitraje] dentro del plazo legal establecido en el artículo 170 del Reglamento, esto es quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución; a partir de ello 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.

Configuración de la infracción.

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual

19. Conforme a lo expuesto, en primer lugar corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución del Contrato, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable para que este Tribunal emita pronunciamiento relativo a la configuración de la referida infracción
20. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante el Informe Técnico Legal N° 1055-2016-MINVETUR/DM/COPECOUADM-LOG, la Entidad informó que los integrantes del Consorcio incurrieron en infracción al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, al incumplir con sus obligaciones contractuales, acumulando el monto máximo de la penalidad por mora.
21. Así, fluye de los antecedentes administrativos que, a través de la Carta N° 404-2016-MINCETUR/DM/COPECO-UADM⁶, diligenciada notarialmente el 12 de diciembre de 2016 por el Notario de Lima, Carlos Herrera Carrera, la Entidad comunicó al Contratista la resolución del Contrato por acumular el monto máximo de penalidad por mora.

⁶

Obrante a folios 419 (anverso y reverso) del expediente administrativo.

Cabe precisar que, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 169 del Reglamento, no resulta necesario efectuar requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba, entre otros, a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, en cuyo caso bastará con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

22. Por lo expuesto, en el presente caso, se verifica que la Entidad cumplió con seguir el procedimiento correspondiente, a fin de resolver el Contrato.
23. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de la resolución contractual, resta evaluar si dicha decisión resolutoria quedó consentida por los integrantes del Consorcio o si ésta se encuentra firme en vía conciliatoria o arbitral.

Sobre el consentimiento o firmeza de la resolución contractual

24. En este punto, es pertinente destacar que mediante Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de septiembre de 2012, este Tribunal 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 esta decisión haya quedado consentida por no haber iniciado el Contratista los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.
25. En tal sentido, como se ha señalado previamente, el análisis de los mecanismos de solución de controversias para verificar el consentimiento o no de la resolución contractual, se realizará bajo la normativa vigente al momento de la convocatoria del proceso de selección, esto es, la Ley y el Reglamento, en tanto dicha normativa fue la aplicable a la ejecución del contrato derivado del proceso de selección.
26. Así, debe tenerse presente que el artículo 52 de la Ley establecía que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.
27. Asimismo, el artículo 215 del Reglamento prescribía que, para iniciar el arbitraje, las partes debían recurrir a una institución arbitral, en caso de arbitraje

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

institucional, o remitir a la otra parte la solicitud de arbitraje correspondiente, en caso de arbitraje *ad hoc*.

En relación con ello, el artículo 170 del Reglamento, establecía que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, la resolución del contrato quedaba consentida.

28. De la documentación obrante en expediente, se advierte que el Consorcio sometió a arbitraje la controversia surgida por la resolución del Contrato, según Acta de Instalación de Arbitro Único Ad Hoc del 31 de mayo de 2017 (expediente N° I399-2017), lo que evidencia que la decisión de la Entidad en torno a dicha resolución **no fue consentida**.

Asimismo, tal como ha sido referido en los antecedentes de la presente resolución, mediante el Acuerdo N° 001-2018-TCE-S4 del 9 de enero de 2018, se dispuso suspender el procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción que estuvo prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debido a que se había acreditado la instalación del Árbitro Único.

29. Ahora bien, mediante el Oficio N° 920-2019-MINCETUR/DM/COPESCO-DE, presentado el 9 de setiembre de 2019 ante el Tribunal, la Entidad remitió una copia del laudo, emitido mediante la Resolución N° 29 del 12 de agosto de 2019, que resuelve el arbitraje signado con expediente arbitral N° I399-2017, cuyo contenido, para efectos del presente procedimiento, resulta pertinente citar:

"(...)

39. Antes de analizar los puntos controvertidos cabe recordar que los mismos son los siguientes:

- i) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o la invalidez y/o la ineficacia de la Resolución del Contrato que practicó el Plan Copesco mediante la Carta N° 404-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM.
- ii) Determinar si corresponde declarar resuelto el Contrato por causales imputables al Plan Copesco.
- iii) Determinar si corresponde declarar resuelto el Contrato sin responsabilidad de las partes.
- iv) Determinar si corresponde ordenar al Plan Copesco que pague los gastos

financieros de la renovación de la Carta Fianza de fiel cumplimiento del Consorcio más los intereses legales.

- v) *Determinar quién y en qué proporción debe asumir los gastos arbitrales del presente proceso.*

(...)

64. (...) *razón por la que las resolución de contrato efectuada por la entidad fundamentada en que las penalidades por mora aplicadas automáticamente a su contraparte superan el 10% del valor del Contrato, es un acto válido, por lo que corresponde declarar infundada la primera pretensión del Consorcio.*

(...)

67. *Por las razones antes expuestas, el árbitro único resuelve:*

1. *Declarar INFUNDADA la primera, la Segunda, la tercera pretensión y la primera pretensión ampliatoria del Consorcio Yungay.*
2. *Declarar Infundada la cuarta pretensión principal del Consorcio Yungay en consecuencia disponer que cada una de las partes se haga responsable de los gastos arbitrales pagados en esta instancia.*

(...)"

30. En tal sentido, de la revisión del citado laudo arbitral, se verifica que el árbitro único concluyó que la resolución del contrato resultó válida, determinando que la resolución contractual basada en el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Consorcio, se encontró debidamente fundamentada, siendo un acto válido.
31. Así pues, en mérito a la emisión del citado laudo arbitral, la Secretaría del Tribunal remitió el presente expediente para efectos de resolver sobre la comisión de la infracción imputada a los integrantes del Consorcio.
32. En este punto, cabe traer a colación que, en sus descargos, las empresas K&G Contratistas Generales S.A y Constructora Cabo Verde S.A., alegan que de acuerdo a lo establecido en el artículo 233 del Reglamento, el presente procedimiento administrativo sancionador debe suspenderse nuevamente debido a que el árbitro único tiene pendiente de resolver su solicitud de interpretación e integración del laudo, presentada el 29 de agosto de 2019, teniendo en cuenta además, lo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

establecido en los artículos 58 y 60 del Decreto Legislativo N° 1071, que regula el arbitraje.

Al respecto, se advierte que la empresa K&G Contratistas Generales S.A, remitió una copia del Escrito s/n, debidamente recibido el 29 de agosto de 2019, a través del cual, el Consorcio solicitó la interpretación e integración del laudo emitido mediante la Resolución N° 29 del 12 de agosto de 2019.

33. De ese modo, se advierte que la referida solicitud de interpretación e integración del laudo fue ingresada dentro del plazo contemplado en el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje -, tal como lo señala la empresa K&G Contratistas Generales S.A. en sus descargos; en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo artículo establece lo siguiente:

• Se pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días, vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicionales.

- Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada.

34. Entonces, atendiendo a lo establecido en el citado artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, se advierte que la solicitud de interpretación e integración presentada por el Consorcio ha sido denegada, puesto que ha vencido el plazo para emitir pronunciamiento y hasta la fecha, el Árbitro Único Ad Hoc no lo ha hecho, conforme fue informado por la empresa K&G Contratistas Generales S.A en el Escrito s/n presentado el 17 de febrero de 2020 ante el Tribunal.

35. En ese sentido, este Colegiado considera que no corresponde disponer la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, ya no se encuentra pendiente de resolver la solicitud de integración e interpretación presentada por el Consorcio sobre el laudo arbitral emitido por el Árbitro Único Ad Hoc Miguel Ángel Chávez Meza, en virtud a lo establecido en el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071.

36. Siendo las cosas así, es menester precisar que de acuerdo con el artículo 59 de Decreto Legislativo N° 1071, el laudo es la decisión definitiva emitida por los árbitros respecto de todo o parte de la disputa sometida a su conocimiento.
37. Estando a ello, y considerando que lo dispuesto en un laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia (conforme lo disponía el artículo 231 del Reglamento), se concluye que, la resolución contractual declarada por la Entidad, por causa atribuible al Consorcio, quedó firme, pues el árbitro único declaró infundadas las pretensiones del Consorcio.
38. Por las consideraciones expuestas, habiendo la Entidad seguido el procedimiento para la resolución del Contrato, la cual ha quedado firme en la vía arbitral, se concluye que se ha configurado la infracción prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley, y, por tanto, la responsabilidad de los integrantes del Consorcio, salvo que corresponda la individualización que será analizada más adelante.

Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna

39. Cabe traer a colación el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, **salvo que las posteriores le sean más favorables**.
40. En atención a lo indicado, debe precisarse que, en los procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción, se admite que, si con posterioridad a la comisión de la infracción entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, debido a que mediante la misma se ha eliminado el tipo infractor o se contempla una sanción de naturaleza menos severa, aquella resultará aplicable.
41. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que, a la fecha, se encuentran vigentes las modificatorias a la Ley N° 30225, introducidas por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, compilado en el TUO de la Ley N° 30225; por lo que debe evaluarse la aplicación de retroactividad benigna al caso concreto.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

42. Sobre el particular, respecto a la infracción referida a ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, siempre que ésta haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, no ha sufrido variación en su configuración ni en su periodo de sanción, en ninguna de dichas modificatorias; por ello, no resulta aplicable el principio de retroactividad benigna.

43. En consecuencia, estando al análisis desarrollado, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, corresponde aplicar la nueva Ley y el nuevo Reglamento, al no haberse establecido disposiciones sancionadoras más favorables para los integrantes del Consorcio en la actual normativa.

Respecto a la posibilidad de individualizar la responsabilidad

44. Ahora bien, el artículo 220 del nuevo Reglamento establece que, las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputaban 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 formal de consorcio, **iii)** contrato de consorcio, o **iv)** el contrato celebrado con la entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. Además, indica que la carga de prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.
45. Conforme a lo expuesto, este Tribunal procedió a revisar el contenido de la oferta del Consorcio, advirtiéndose que obra el Anexo N° 4 - Promesa Formal de consorcio del 5 de enero de 2016⁷, presentado en el procedimiento de selección, cuya imagen se aprecia continuación:

⁷ Véase folio 429 del presente expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



ANEXO N° 4
PROMESA FORMAL DE CONSORCIO
(Sólo para el caso en que un consorcio se presente como postor)

Señores
COMITÉ ESPECIAL
LICITACIÓN PÚBLICA N° LP-004-2015-MINCETUR-COPESCO
PRIMERA CONVOCATORIA

Presente.-

De nuestra consideración,

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el proceso de selección, para presentar una propuesta conjunta a la LICITACIÓN PÚBLICA N° LP-004-2015-MINCETUR-COPESCO (PRIMERA CONVOCATORIA), responsabilizándonos solidariamente por todas las acciones y omisiones que provengan del citado proceso.

Asimismo, en caso de obtener la Buena Pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio bajo las condiciones aquí establecidas (porcentaje de obligaciones asumidas por cada consorciado), de conformidad con lo establecido por el artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Designamos al Sr. Rosendo Guillen Salas, identificado con D.N.I. N° 08644143, como representante común del consorcio para efectos de participar en todas las etapas del proceso de selección y para suscribir el contrato correspondiente con la Entidad PLAN COPESCO NACIONAL. Asimismo, fijamos nuestro domicilio común en Av. Venezuela N° 625, of. 914, distrito de Breña, Lima, y con correo electrónico coversa@coversa.net

El consorcio se denomina: **CONSORCIO YUNGAY**

OBLIGACIONES DE OBRAS CONSULTORIA Y NEGOCIOS E.I.R.L.: 20.00 % de Obligaciones

• Ejecución de la obra	20.00%
• Administrativas, Económicas, Financieras, Legales	20.00%
• Responsable de la Elaboración de la propuesta técnica y Económica, Recopilación de la información y verificación de la información recopilada	100.00%

OBLIGACIONES DE CONSTRUCTORA CABO VERDE S.A.: 60.00 % de Obligaciones

• Ejecución de la obra	60.00%
• Administrativas, Económicas, Financieras, Legales	60.00%

OBLIGACIONES DE K&G CONTRATISTAS GENERALES S.A.: 15.00 % de Obligaciones

• Ejecución de la obra	15.00%
• Administrativas, Económicas, Financieras, Legales	15.00%

OBLIGACIONES DE CONSULT-PROYECT S.A.C.: 2.50 % de Obligaciones

• ELABORACION EXPEDIENTE TECNICO	2.50%
• Administrativas, Económicas, Financieras, Legales	2.50%

OBLIGACIONES DE LIOMAR EUROSERVICIOS SL SUCURSAL DEL PERU: 2.50 % de Obligaciones

• ELABORACION EXPEDIENTE TECNICO	2.50%
• Administrativas, Económicas, Financieras, Legales	2.50%

TOTAL: 100.00%



Scanned with
CamScanner

CONSORCIO YUNGAY
Rosendo Guillen Salas
REPRESENTANTE LEGAL

46. De la revisión de la Promesa Formal de Consorcio antes detallada, para el caso en cuestión, se aprecia la distribución de responsabilidad entre los integrantes del Consorcio, toda vez que las obligaciones asumidas por aquellos comprendieron tanto la elaboración del expediente técnico como la ejecución de la obra, lo cual resulta congruente con la modalidad bajo la cual fue convocada el proceso de selección, concurso oferta.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

Sobre la base de lo expuesto, de la Promesa Formal de Consorcio se advierte la clara distribución de obligaciones entre los integrantes del Consorcio, correspondiendo, en particular, a las empresas Consult Proyect S.A y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, la responsabilidad por el diseño definitivo de la obra, es decir del expediente técnico de la misma.

Considerando ello, corresponde traer a colación que en el Informe Técnico Legal N° 1055-2016-MINVETUR/DM/COPESCOUADM-LOG, la Entidad señaló que el Consorcio no cumplió con subsanar el "segundo entregable", correspondiente a la elaboración del expediente técnico, acumulando el monto máximo de la penalidad por mora, y es por ello, que resolvió el Contrato.

Por lo tanto, en el presente caso, se advierte que los motivos que originaron la resolución contractual, estuvieron referidos al incumplimiento por parte del Consorcio en levantar las observaciones efectuadas al expediente técnico de obra, el cual, de conformidad con la Promesa Formal de Consorcio, era responsabilidad exclusiva de las empresas Consult Proyect S.A y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú.

Atendiendo a lo señalado, se evidencia que la responsabilidad por la comisión de la infracción incurrida debe recaer solo en las empresas Consult Proyect S.A y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, máxime si de la propia Promesa Formal de Consorcio se advierte que los demás integrantes del Consorcio, asumieron las obligaciones referidas a la ejecución de la obra y labores administrativas relacionadas con la organización interna.

47. Por tanto, al existir elementos que permiten individualizar la responsabilidad por haber dado lugar a la resolución del Contrato solo en las empresas Consult Proyect S.A y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, a criterio de este Colegiado, corresponde individualizar la responsabilidad en su contra, de conformidad con los artículos 13 de la nueva Ley y 220 de su Reglamento; correspondiendo declarar no ha lugar por la responsabilidad derivada de la comisión de infracción administrativa respecto de las empresas Obras Consultoría y Negocios E.I.R.L., Constructora Cabo Verde S.A. — COVERSA y K & G Contratistas Generales S.A.

Graduación de la sanción

48. En este extremo, a fin de graduar la sanción a imponer a las empresas Consult Project S.A y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, debe considerarse los criterios de graduación contemplados en el artículo 226 del nuevo Reglamento.

a) Naturaleza de la infracción: debe tenerse en cuenta que desde el momento en que un contratista asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede significar un perjuicio al Estado, vinculado a la normal prestación de los servicios al ciudadano que debe garantizarse, y al cumplimiento de los fines públicos asociados a la contratación.

b) Intencionalidad del infractor: respecto a ello, y de conformidad con los medios de prueba aportados, se advierte que la Entidad requirió al Consorcio, en reiteradas oportunidades, que subsane el "segundo entregable" que formaba parte de la elaboración del expediente técnico de la obra, pese a ello, hizo caso omiso hasta llegar a acumular el monto máximo de penalidad por mora, lo que evidencia su intención, ocasionando con ello que se resuelva el Contrato por su causa.

c) Daño causado: debe considerarse que la resolución del contrato genera no solo dilación e ineficiente asignación de recursos, sino además perjuicios para la Entidad, afectando con ello sus intereses y generando evidentes retrasos en la satisfacción de sus necesidades públicas, así en el caso concreto, se retrasó la ejecución de las obras para el mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash.

d) Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada: debe tenerse en cuenta que, conforme a la información obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual las empresas Consult Project S.A y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes de que fuera detectada.

e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal: de la revisión efectuada a la Base de Datos del Registro Nacional de Proveedores – RNP, se observa que, a la fecha, las empresas Consult Project S.A y Liomar

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

Euroservicios SL Sucursal del Perú sí cuentan con antecedentes de haber sido sancionadas por el Tribunal, conforme se detalla a continuación:

- 1) **LIOMAR EUROSERVICIOS SL SUCURSAL DEL PERÚ**, con R.U.C. N° 20556848808:

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
02/08/2016	02/02/2017	6 MESES	1752-2016-TCE-S3	01/08/2016	TEMPORAL
09/08/2016	09/09/2017	13 MESES	1745-2016-TCE-S4	01/08/2016	TEMPORAL
09/09/2016	09/03/2017	6 MESES	2076-2016-TCE-S3	01/09/2016	TEMPORAL
09/08/2016	09/12/2019	40 MESES	1758-2016-TCE-S1	01/08/2016	TEMPORAL
27/12/2016		DEFINITIVO	2971-2016-TCE-S3	19/12/2016	DEFINITIVO

- 2) **CONSULT PROYECT S.A.C.**, con R.U.C. N° 20487577821:

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
02/09/2016	02/01/2020	40 MESES	2081-2016-TCE-S1	01/09/2016	TEMPORAL

Nótese que la empresa y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú se encuentra inhabilitada definitivamente en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

Al respecto, cabe señalar que la sanción de inhabilitación definitiva es la máxima sanción prevista en la nueva Ley y supone la privación permanente en los derechos del infractor para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

En este punto de análisis, cabe precisar que, en anteriores oportunidades, el Tribunal, tratándose de postores que ya contaban con inhabilitación definitiva, ha resuelto que carecía de objeto imponer una nueva sanción de la misma naturaleza, toda vez que la inhabilitación definitiva, ya supone la privación permanente de los derechos del infractor para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

Sin embargo, la Sala advierte que, a la fecha, el marco normativo aplicable a los procedimientos sancionadores en sede administrativa, puede hacer que,

en algunos casos, sanciones de inhabilitación definitiva en ejecución sean sustituidas por sanciones de inhabilitación temporal o multas. Así, el numeral 5 del artículo 247 del TUO de la LPAG prevé que el principio de retroactividad benigna resulta aplicable inclusive a sanción en ejecución. Es decir, por aplicación de tal principio, actualmente es posible que una sanción administrativa firme, pueda ser revertida [y reemplazada por otro de sanción], en tanto el tipo infractor imputado haya sido modificado y el tipo actual resulte más favorable para el administrado

A La situación expuesta hace pertinente que incluso tratándose de proveedores con inhabilitación permanente, la Sala deba analizar si se configuró [o no] la nueva infracción que se le imputa y, de ser el caso, imponer la sanción que corresponda, de forma tal que si su antecedente de inhabilitación permanente fuese sustituido por otro tipo de sanción [en aplicación del principio de retroactividad benigna], se contase con un pronunciamiento de fondo que no se vería afectado por dicha sustitución.

Por el contrario, actualmente declarar que carece de objeto analizar la configuración de infracción y no sancionar a proveedores que ya cuentan con inhabilitación permanente, implicaría que si se sustituyese esta última por otro tipo de sanción, no se contaría con un análisis de fondo respecto de otras infracciones que le hayan sido imputadas en diferentes procedimientos administrativos sancionadores.

Situación similar, sería susceptible de presentarse en los casos en los que las resoluciones emitidas por el Tribunal fuesen sometidas a revisión jurisdiccional, oportunidad en la que también es posible que la sanción sea revertida.

En tal sentido, a efectos que evitar que tales situaciones [de ausencia y/o vacío del análisis sobre si se cometió o no la infracción Imputada y si corresponde o no imponer sanción administrativa] generen distorsiones, este Colegiado considera necesario analizar si se ha configurado la infracción imputada y, de ser el caso, si corresponde imponer sanción.

Atendiendo a lo expuesto, resulta importante traer a colación lo establecido en el literal c) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, en virtud del cual, el Tribunal impondrá a los proveedores, participantes, postores y contratistas,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

la sanción de inhabilitación definitiva, consistente en la privación permanente del ejercicio de sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado cuando en los últimos cuatro (4) años ya se le hubiera impuesto más de dos (2) sanciones de inhabilitación temporal que, en conjunto, sumen más de treinta y seis (36) meses, o que reincida en la infracción prevista en el literal i), en cuyo caso la inhabilitación definitiva se aplica directamente.

En adición a ello, el artículo 227 del Reglamento, establece que la sanción de inhabilitación definitiva contemplada en el literal c) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, se aplica, entre otros casos, cuando en los últimos cuatro (4) años, ya se le hubiera impuesto al proveedor más de dos (2) sanciones de inhabilitación temporal que, en conjunto sumen treinta y seis (36) o más meses de inhabilitación temporal, señalando que para este supuesto las sanciones pueden ser por distintos tipos de infracciones.

Sobre el particular, se advierte que la empresa Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, fue sancionada en más de dos oportunidades por el periodo total de sesenta y cinco (65) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado; por ello, corresponde en base a la citada disposición normativa, imponer a la mencionada empresa la sanción de inhabilitación definitiva en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

f) Conducta procesal: las empresas Consult Proyect S.A y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú no se apersonaron al procedimiento administrativo sancionador, ni presentaron sus descargos.

49. En torno a ello, se debe tener en consideración que para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción.

50. Por último, cabe mencionar que la comisión de la infracción por parte de las empresas Consult Project S.A y Liomar Euroservicios SL Sucursal del Perú, tuvo lugar el **12 de diciembre de 2016**, fecha en que la Entidad comunicó al Consorcio la resolución del Contrato por causal atribuible al mismo.

A

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de la Vocal Paola Saavedra Alburquerque, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 073-2019-OSCE/PRE del 23 de abril de 2019, publicada el 24 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano, y con la intervención del Vocal Mario Arteaga Zagarra, en reemplazo del Vocal Víctor Villanueva Sandoval, según el Rol de Turnos de Vocales Presidentes de Sala vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **LIOMAR EUROSERVICIOS SL SUCURSAL DEL PERÚ**, con R.U.C. N° 20556848808, integrante del Consorcio Yungay, con **inhabilitación definitiva** en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad **al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM4**, derivado de la Licitación Pública N° 004-2015-MINCETUR/COPESCO, convocada para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash"; sanción que entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.
2. **SANCIONAR** a la empresa **CONSULT PROJECT S.A.C.**, con R.U.C. N° 20487577821, integrante del Consorcio Yungay, por un periodo de **diez (10) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad **al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-**

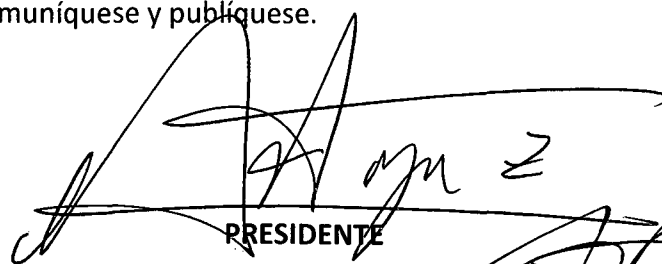
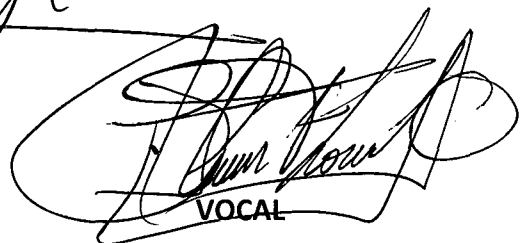
Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0628-2020-TCE-S4

UADM4, derivado de la Licitación Pública N° 004-2015-MINCETUR/COPESCO, convocada para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash"; sanción que entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.

3. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra las empresas **K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A.**, con R.U.C. N° 20383676411, **CONSTRUCTORA CABO VERDE S.A. COVERSA**, con R.U.C. N° 20300690999 y **OBRAS CONSULTORÍA Y NEGOCIOS E.I.R.L.**, con R.U.C. N° 20471593185, integrantes del Consorcio Yungay, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 04-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM4, derivado de la Licitación Pública N° 004-2015-MINCETUR/COPESCO, convocada para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento y creación de los servicios turísticos públicos del campo santo de Yungay, Provincia de Yungay, Región Ancash", conforme a los fundamentos expuestos.
4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PRESIDENTE
VOCAL
VOCAL

ss.

Arteaga Zegarra

Saavedra Alburquerque.

Flores Olivera

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12."