



## Resolución N° 1614-2015-TCE-S4

**Sumilla:**

"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, y para tal efecto, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato".

Lima, 31 JUL. 2015

**VISTO** en sesión de fecha 30 de julio de 2015 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **165/2015.TC**, sobre el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa APG Construcciones y Servicios Generales S.A.C. y el señor Pinedo García Amador, integrantes de Consorcio, por su presunta responsabilidad en la resolución del contrato proveniente del ítem N° 1 de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 94-2012/VIVIENDA-OGA-UE.001 - Tercera convocatoria, derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 033-2012-VIVIENDA-OGA-UE.001; y, atendiendo a los siguientes:

**ANTECEDENTES:**

1. Según ficha del SEACE, el 17 de agosto de 2012, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - Administración General, en adelante la Entidad, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 94-2012/VIVIENDA-OGA-UE.001 - Tercera convocatoria, derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 033-2012-VIVIENDA-OGA-UE.001, según relación de ítems, para la "Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra y Equipamiento de los Centros de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural: en el Sector Quellu Ccocha Comunidad Campesina de Challhualla - Lucanas - Lucanas - Ayacucho y Comunidad Campesina Ccalaccapcha - Oyolo - Paucar de Sara Sara - Ayacucho", en lo sucesivo el proceso de selección, con un valor referencial ascendente a S/. 689,608.47 (Seiscientos ochenta y nueve mil seiscientos ocho con 47/100 nuevos soles).
2. El 11 de setiembre de 2012, se llevó a cabo la presentación de propuestas y, el 13 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro del **ítem N° 1 - Quellu Ccocha**, al Consorcio conformado por la empresa APG Construcciones y Servicios Generales S.A.C. y el señor Pinedo García Amador, en adelante el Consorcio, por el monto de su propuesta económica ascendente a S/. 310,323.81 (Trescientos diez mil trescientos veintitrés con 81/100 nuevos soles).
3. El 26 de setiembre de 2012, la Entidad y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 244-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, por la suma adjudicada en el ítem N° 1.
4. Mediante Carta N° 516-2013/VIVIENDA-VMVU/PAHR del 31 de mayo de 2013, notificada vía notarial al Contratista el 3 de junio del mismo año, la Entidad le requirió para que en un plazo máximo de quince (15) días calendarios, cumpla a cabalidad con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato, debido a que el

plazo contractual había vencido y existía un retraso en la ejecución de la obra objeto del contrato.

5. Mediante Carta N° 850-2013/VIVIENDA-VMVU/PAHR del 26 de setiembre de 2013, notificada vía notarial al Contratista el 30 del mismo mes y año, la Entidad le comunicó su decisión de resolver el contrato, por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora, ya que el plazo de ejecución de obra había vencido el 18 de enero de 2013, existiendo a la fecha de la emisión de dicha carta, 241 días de atraso injustificado, según el contenido del Informe Técnico N° 2002-2013-VIVIENDA/VMVU-PAHR-ATC del 16 de setiembre de 2013, emitido por el Área Técnica de la Entidad.
6. Mediante Formato de Aplicación de Sanción presentado el 22 de enero de 2015, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal, la Entidad solicitó la aplicación de sanción contra los integrantes del Consorcio por su presunta responsabilidad en la resolución del contrato. A efectos de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe N° 19-2015-VIVIENDA-PNT-AAL del 12 de enero de 2015, donde detalla los hechos suscitados.
7. Con decreto del 30 de enero de 2015, se admitió a trámite la solicitud de aplicación de sanción efectuada por la Entidad y, entre otros, se inició procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio por su presunta responsabilidad en la resolución del contrato.

El referido decreto fue notificado a la empresa APG CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES S.A.C. y al señor PINEDO GARCÍA AMADOR, el 25 de febrero de 2015, mediante Cédulas de Notificación N° 8917/2015.TC y N° 8915/2015.TC, respectivamente.

8. Mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2015, el señor Amador Pinedo García se apersonó al presente procedimiento administrativo y formuló sus descargos, solicitando se declare no ha lugar a la imposición de sanción en su contra, por lo siguiente:

Dentro de los términos establecidos en el Contrato, el Consorcio debía realizar dos cosas: i) la elaboración del expediente técnico y, ii) la ejecución de la obra y equipamiento. La primera actividad fue realizada por el recurrente y la segunda, por la empresa APG Construcciones y Servicios Generales S.A.C. al 100%.

- Para la elaboración del expediente técnico, el recurrente se comprometió en la promesa de consorcio (donde tenía el 10% de participación), a la elaboración del mismo y no como ejecutor de obras, obligación que estaba a cargo de la empresa APG Construcciones y Servicios Generales S.A.C.
- La participación del recurrente culminó con la aprobación del expediente técnico, que se produjo a través de la Carta N° 1496-2012-VIVIENDA-OGA del 14 de diciembre de 2012, dentro del plazo contractual, siendo que, el incumplimiento al que se refiere el presente caso, corresponde a la ejecución de la obra e implementación, tal como se puede apreciar de la carta notarial emitida por la Entidad, situación ajena a la obligación y voluntad del recurrente.

## Resolución N° 1614-2015-TCE-S4

- Asimismo, se debe considerar lo establecido en el artículo 239 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y los criterios establecidos para la determinación gradual de la sanción.
- De otro lado, se debe tener en cuenta que la modalidad de concurso oferta tiene como finalidad última la ejecución de una obra y que, para alcanzarla, es necesario ejecutar varias prestaciones de distinta naturaleza, independientes y de ejecución sucesiva: i) la venta del terreno, cuando así lo requieran las bases; ii) el servicio de consultoría de obra, al elaborarse el expediente técnico; y, iii) la ejecución de la obra en sí misma.
- Para la elaboración del expediente técnico se aplicarán las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan servicios, y para la ejecución de la obra, se aplicarán las disposiciones especiales de dicha normativa.

9. Con decreto del 1 de abril de 2015, se tuvo por apersonado al señor Amador Pinedo García y se dejó a consideración de la Sala los argumentos que expuso; asimismo, vista la razón de la Secretaría del Tribunal en la que da cuenta que la empresa APG Construcciones y Servicios Generales S.A.C., no se apersonó al presente procedimiento administrativo, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en el expediente y se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que emita pronunciamiento.

10. Con decreto del 2 de julio de 2015, teniendo en cuenta la conformación de las Salas del Tribunal establecida mediante Resolución N° 190-2015-OSCE/PRE y la reasignación integral de los expedientes administrativos, se dispuso la remisión del presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.

### FUNDAMENTACIÓN:

11. El presente expediente administrativo ha sido remitido a Sala a fin de determinar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio en la resolución del contrato derivado del proceso de selección - **ítem N° 1**; infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada mediante Ley N° 29873, en adelante la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos denunciados.

### *Naturaleza de la infracción*

12. Al respecto, la infracción contemplada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, establece como supuesto de hecho indispensable para su configuración, la resolución del contrato, orden de compra o de servicios, según corresponda, por causal atribuible al Contratista.

13. Conforme a los criterios adoptados por el Tribunal en sendas oportunidades, para que se configure el supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada, **debe necesariamente acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al contratista**, en concordancia con el artículo 168º del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, y atendiendo al procedimiento regulado en el artículo 169º del citado cuerpo normativo.
14. En relación a ello, el aludido artículo 168 del Reglamento, señala que la Entidad podrá 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 o el monto máximo por otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo o**, (iii) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación.
15. Asimismo, el artículo 169º del Reglamento, estipula en su tercer párrafo 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, y para tal efecto, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
16. El cumplimiento de este procedimiento es **condición necesaria** para evaluar la existencia de eventuales responsabilidades de carácter administrativo, de conformidad con lo dispuesto mediante Acuerdo de Sala Plena N° 06/2012.

#### **Configuración de la infracción**

17. En el caso de autos, fluye de los antecedentes administrativos, que la Entidad cursó al Consorcio las siguientes comunicaciones:
- Mediante Carta N° 516-2013/VIVIENDA-VMVU/PAHR del 31 de mayo de 2013, notificada vía notarial al Contratista el 3 de junio del mismo año, la Entidad le requirió para que en un plazo máximo de quince (15) días calendarios, cumpla a cabalidad con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato, debido a que el plazo contractual había vencido y existía un retraso en la ejecución de la obra objeto del contrato.
  - Mediante Carta N° 850-2013/VIVIENDA-VMVU/PAHR del 26 de setiembre de 2013, notificada vía notarial al Contratista el 30 del mismo mes y año, la Entidad le comunicó su decisión de resolver el contrato, por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora, ya que el plazo de ejecución de obra había vencido el 18 de enero de 2013, existiendo a la fecha de la emisión de dicha carta, 241 días de atraso injustificado, según el contenido del Informe N° 2002-2013-VIVIENDA/VMVU-PAHR-ATC del 16 de setiembre de 2013, emitido por el Área Técnica de la Entidad.

## Resolución N° 1614-2015-TCE-S4

18. De lo anterior, se evidencia que la Entidad, mediante Carta N° 850-2013/VIVIENDA-VMVU/PAHR, resolvió parcialmente el contrato por haberse acumulado el monto máximo de penalidad por mora, ya que existía un retraso en la ejecución del contrato derivado del ítem N° 1 del proceso de selección. En ese sentido, y atendiendo a que, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Reglamento, cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación máxima de penalidades, no será necesario un requerimiento previo, este Colegiado estima que la Entidad observó diligentemente el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169 del Reglamento.

### ***Sobre el consentimiento de la resolución contractual***

19. De acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley, las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.
20. Asimismo, el artículo 170 del Reglamento, refiere que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido ese plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.
21. Aunado a ello, mediante Acuerdo N° 006/2012 del 20 de septiembre de 2012, la Sala Plena acordó 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 haberse iniciado los procedimientos de solución de controversias, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.**
22. Sobre el particular, la Entidad a través del Informe N° 19-2015-VIVIENDA-PNT-AAL del 12 de enero de 2015, señala que la controversia derivada de la resolución del contrato derivado del **ítem N° 1** del proceso de selección, no ha sido sometida a ningún mecanismo de solución de controversias, por lo que dicha decisión ha quedado consentida.
23. En atención a ello, respecto a los argumentos planteados por el Contratista en su escrito de descargos, referidos al fondo de la controversia, corresponde precisar que los mismos debieron ser expuestos en la vía de conciliación o arbitraje, pues son las vías pertinentes para dilucidarlos. Esto, sin perjuicio que, este Colegiado, evalúe lo concerniente a la individualización del infractor y la graduación de la sanción.
24. Por las consideraciones señaladas, la decisión de resolver el contrato ha quedado consentida; en consecuencia, esta Sala considera que el Consorcio ha incurrido en

responsabilidad por la comisión de la infracción imputada, razón por la cual corresponde imponerle sanción administrativa.

### ***Individualización del infractor***

25. Sobre el particular, el consorciado Amador Pinedo García solicita la individualización del infractor, por lo que este Colegiado se avocará al análisis de lo señalado por el citado consorciado.
26. En vista de que la infracción se imputa a los integrantes del consorcio adjudicado, es necesario tener presente que el artículo 239 del Reglamento ha dispuesto que las infracciones cometidas por los postores que presentaron promesa de consorcio durante su participación en el proceso de selección, se atribuirán exclusivamente a la parte que las haya cometido, aplicándose sólo a ésta la sanción a que hubiera lugar, siempre que de la Promesa Formal de Consorcio pueda individualizarse al infractor.

Seguidamente, el citado artículo establece que **las infracciones cometidas por un consorcio durante la ejecución del contrato, se imputarán a todos los integrantes del mismo**, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, sin excepción alguna.

27. Ahora bien, es relevante indicar que de la revisión a la Promesa Formal de Consorcio, obrante a folios 35 (reverso) del expediente administrativo, se establecieron las obligaciones de los integrantes del Consorcio, atribuyéndose a la empresa APG Construcciones y Servicios Generales S.A.C. (90% de participación) la ejecución de la obra y, al señor Amador Pinedo García (10% de Participación), la elaboración de expediente técnico; no obstante ello, conforme lo establece el precitado artículo 239 del Reglamento, en la etapa de ejecución contractual, la responsabilidad de los consorciados es solidaria, es decir, la atribución de dicha responsabilidad corresponde a todos los integrantes del Consorcio independientemente de las obligaciones establecidas en la promesa formal de Consorcio.

28. Aunado a lo anterior y sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente precisar que en los procesos de selección, bajo la modalidad de ejecución contractual de concurso oferta, si bien el postor ofrece la elaboración del expediente técnico, la ejecución de la obra, y de ser el caso el terreno; sin embargo, la responsabilidad de quien elabora el expediente técnico no concluye con la elaboración del mismo o de su aprobación por parte de la Entidad, sino que debe asegurar que en la ejecución de la obra se garantice el cumplimiento de lo dispuesto en el expediente técnico. Por tanto, en atención a la modalidad contractual aludida, no podría individualizarse al infractor.

### ***Graduación de la sanción imponible***

29. En relación a la sanción imponible, el numeral 51.2 del artículo 51 de la Ley, establece que los proveedores, participantes, postores o contratistas que den lugar a la resolución del contrato u orden de compra o de servicios por causal atribuible a su parte, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no

## Resolución N° 1614-2015-TCE-S4

menor a seis (6) meses ni mayor de tres (3) años, conforme a la determinación gradual de la sanción prevista en el artículo 245º de la misma norma, según el cual para graduar la sanción a imponerse, se pueden considerar los siguientes criterios: naturaleza de la infracción; intencionalidad del infractor; daño causado; reiterancia; el reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada; circunstancias de tiempo, lugar y modo; condiciones del infractor y/o conducta procesal del infractor.

Asimismo, debe considerarse el *Principio de Razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, según el 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 de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

30. Bajo estas premisas, se tiene lo siguiente:

- **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que un Contratista asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, pues de no hacerlo se afecta los intereses de la Entidad.
- **Daño causado:** la resolución del contrato implica no solamente dilación de tiempo y recursos, sino un impedimento para que la Entidad cumpla con sus fines de manera oportuna, más aun considerando que el Consorcio fue el único postor y que la ejecución de la obra objeto de contratación sólo se ejecutó aproximadamente al 71%, conforme se desprende de la Carta N° 516-2013/VIVIENDA-VMVU/PAHR.
- **Conducta procesal del infractor:** sólo el consorciado Amador Pinedo García se apersonó a esta instancia, exponiendo sus descargos.
- **Reiterancia:** De la verificación de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que los integrantes del Consorcio, registran antecedentes de inhabilitación temporal, según lo siguiente:

– **APG CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.** con RUC N° 20531308108:

Resolución	Periodo de inhabilitación	Desde	Hasta	Infracción
1531-2015-TCE-S3	10 MESES	07/07/2015	07/05/2016	Dar lugar a la resolución del contrato/orden de compra/servicios (literal b) numeral 51.1 art. 51)

– **AMADOR PINEDO GARCÍA** con RUC N° 10053872315:

Resolución	Periodo de inhabilitación	Desde	Hasta	Infracción
1531-2015-TCE-S3	6 MESES	07/07/2015	07/01/2016	Dar lugar a la resolución del contrato/orden de compra/servicios (literal b) numeral 51.1 art. 51)

31. En consecuencia, corresponde imponer a los integrantes del Consorcio, sanción administrativa de inhabilitación temporal en sus derechos para participar en procesos de selección y contratar con el Estado, en base a los criterios anteriormente aludidos.
32. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 artículo 51º de la Ley por parte del postor, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar con fecha 30 de setiembre de 2013, fecha en que fue notificada la carta notarial de resolución del contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral y la intervención de los vocales Mariela Sifuentes Huamán y Héctor Inga Huamán; atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 190-2015-OSCE/PRE de fecha 25 de junio de 2015 y al Rol de turnos vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias, así como los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, y modificado por Decreto Supremo N° 006-2014-EF; analizados los antecedentes, y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

**LA SALA RESUELVE:**

1. **SANCIONAR** a la empresa APG Construcciones y Servicios Generales S.A.C., con RUC N° 20531308108, por un periodo de **once (11) meses** de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del contrato correspondiente al **ítem N° 1** de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 094-2012-VIVIENDA-OGA-UE.001 - tercera Convocatoria (derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 033-2012-VIVIENDA-OGA-UE.001); infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada mediante Ley N° 29873, conforme a los fundamentos expuestos, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.
2. **SANCIONAR** al señor Amador Pinedo García, con RUC N° 10053872315, por un periodo de **ocho (8) meses** de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del contrato correspondiente al **ítem N° 1** de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 094-2012-VIVIENDA-OGA-UE.001 - tercera Convocatoria (derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 033-2012-VIVIENDA-OGA-UE.001); infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado,



## Resolución N° 1614-2015-TCE-S4

aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada mediante Ley N° 29873, conforme a los fundamentos expuestos, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.

3. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal comunique la sanción al Registro Nacional de Proveedores a través del Sistema Informático del Tribunal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

