



Resolución N° 1741-2013-TC-S1

Sumilla: *El artículo 227 del Reglamento señala que la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral suspende el procedimiento administrativo sancionador que se haya iniciado por la materia controvertida, y, teniendo en cuenta que el arbitraje solicitado versa por otras materias, corresponde declarar no ha lugar a la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador.*

Lima, 13 AGO. 2013

Visto en sesión del 13 de agosto de 2013, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 579.2012.TC, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de la empresa JPP CONTRATISTAS S.A.C., por haber dado lugar a la resolución de contrato por causal atribuible a su parte, derivado de la Licitación Pública N° 019-2009/MDCGAL, para la ejecución de la obra "Construcción de la Casa Cultural de la Juventud en el distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa", convocado por la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa; y atendiendo a los siguientes:




ANTECEDENTES

- SP
1. El 29 de mayo de 2009, la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, en lo sucesivo La Entidad, convocó a la Licitación Pública N° 019-2009/MDCGAL, para la ejecución de la obra "Construcción de la Casa Cultural de la Juventud en el distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa", por un valor referencial ascendente a S/. 7, 448, 114.76 (Siete millones cuatrocientos cuarenta y ocho mil ciento catorce con 76/100 nuevos soles).

L

Como resultado de la evaluación de propuestas técnicas y económicas llevada a cabo el 9 de julio de 2009, se otorgó la Buena Pro del referido proceso a la empresa JPP Contratistas S.A.C., en lo sucesivo el Contratista.

- A
2. El 14 de agosto de 2009, la Entidad y la empresa JPP Contratistas S.A.C., suscribieron el Contrato de Empresa Constructora para la Ejecución de la Obra: "Construcción de la Casa Cultural de la Juventud en el DCGAL", el mismo que establecía que el plazo de ejecución del contrato sería de trescientos (300) días naturales contados a partir del cumplimiento de las condiciones señaladas en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, en el referido contrato se estableció como obligación del Contratista la presentación de la carta fianza de fiel cumplimiento y mantenerla vigente hasta el consentimiento de la Liquidación Final.

3. Con Carta Notarial N° 062-IX, diligenciada el 15 de febrero de 2011, la Entidad informó al Contratista que el 31 de diciembre de 2010 venció la carta fianza de fiel cumplimiento, por lo que le solicitó la renovación de la misma, en atención a lo dispuesto en los artículos 141 y 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
4. Mediante Carta Notarial N° 132-IX, diligenciada el 26 de marzo de 2011, la Entidad comunicó al Contratista que debe cumplir con renovar la carta fianza de fiel cumplimiento, la cual había sido requerida mediante Carta Notarial N° 062-IX, por lo que le otorgó el plazo de cinco (5) días calendario para renovar la carta fianza, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
5. Con Acuerdo suscrito el 14 de octubre de 2011 entre la Entidad y el Contratista, se estableció, entre otros aspectos, que el Contratista debía "(...) – Emitir carta de garantía de fiel cumplimiento por el 10% del monto contractual, dentro del plazo máximo de 7 días contados a partir de la suscripción del presente Acuerdo, bajo apercibimiento de resolverse el Contrato de Ejecución de Obra suscrito".
6. A través de Carta Notarial N° 34-X diligenciada el 2 de febrero de 2012, la Entidad notificó al Contratista que, no habiendo cumplido con renovar la carta fianza de fiel cumplimiento, procedía la resolución del contrato. Posteriormente, mediante Carta Notarial N° 053-X, diligenciada el 2 de marzo de 2012, la Entidad reiteró lo notificado mediante Carta Notarial N° 34-X.
7.  Con Oficio N° 0249-2012-MDCGAL-GM ingresado a la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, el 11 de abril de 2012, la Entidad comunicó que mediante las Cartas Notariales N° 034-X y 053-X se procedió a resolver el contrato de fecha 14 de agosto de 2009 suscrito con el Contratista, por la no renovación de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Acuerdo suscrito entre ambas partes el 14 de octubre de 2011. Para tales efectos, la Entidad adjuntó copia fedateada de las mencionadas cartas notariales.
8.  Mediante decreto del 12 de abril de 2012, el Tribunal requirió a la Entidad que cumpla con remitir (i) Copia legible de la carta notarial debidamente diligenciada mediante la cual se requirió al Contratista el cumplimiento de las obligaciones contractuales, e (ii) Informar si la controversia había sido sometida a procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución de controversias, debiendo, de ser el caso, adjuntar copia de la demanda arbitral o Acta de Instalación Arbitral, entre otra documentación, por lo que le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para dar cumplimiento a lo solicitado.
9.  Con decreto del 6 de julio de 2012 se reiteró a la Entidad que cumpla con remitir la información y documentación requerida mediante el decreto reseñado en el párrafo precedente, otorgándole el plazo de tres (3) días hábiles a fin de dar cumplimiento a lo requerido.
10. Con Oficio N° 351-2012-MDCGAL-A presentado el 16 de julio de 2012 en la Oficina Zona del OSCE de la ciudad de Tacna, e ingresado el 19 de julio de 2012 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad informó que el Contratista habría solicitado arbitraje hasta en tres

Resolución N° 1741-2013-TC-S1

(3) oportunidades por diferentes hechos, señalando además que, mediante Resolución N° 293-2011-OSCE/PRE del 10 de mayo de 2011, la Presidencia de OSCE designó como árbitro único al abogado Emilio Cassina Rivas; sin embargo, este procedimiento no fue iniciado al no haberse interpuesto la demanda arbitral.

11. Con decreto del 25 de julio de 2012, el Tribunal requirió a la Entidad que remita el Informe Técnico Legal de su asesoría señalando la procedencia y presunta responsabilidad del Contratista por la causal de infracción en haber dado lugar a la resolución del Contrato de Empresa Constructora para la Ejecución de la Obra: "Construcción de la Casa Cultural de la Juventud en el DCGAL", otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles.
12. Atendiendo a que la Entidad no remitió la información solicitada, mediante decreto del 23 de agosto de 2012 se remitió el presente expediente a la Tercera Sala del Tribunal a fin que emita pronunciamiento respecto de la procedencia del inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista.
13. El 11 de octubre de 2012, mediante Acuerdo N° 638/2012.TC-S3, la Tercera Sala del Tribunal dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la empresa JPP Contratistas S.A.C., por su presunta responsabilidad en dar lugar a la resolución del contrato derivada de la Licitación Pública N° 019-2009/MDCGAL, para la ejecución de la obra "Construcción de la Casa Cultural de la Juventud en el Distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa"; infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.
14. El 8 de mayo de 2013, el Contratista presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:
 - (i) Como descargo le adelantamos que la obra en mención se encuentra recepcionada y con liquidación consentida del 24 de octubre de 2011, tal como consta en folios 0032 del expediente y con fecha 29 de marzo de 2012, la Municipalidad envió una carta de resolución de contrato, no teniendo conocimiento mi representada (folios 002 del expediente), lo cual es una pequeña muestra como esta gestión municipal atropella el debido proceso trasgrediendo normas legales. (Sic.)
 - (ii) El 10 de abril de 2013, la Entidad ha contestado la petición de arbitraje, por lo que el 26 de abril de 2013, les comunicaron la conformación del Tribunal Arbitral.
 - (iii) Con fecha 8 de mayo de 2013, solicitaron a la Secretaría del SNA – OSCE, la instalación del Tribunal Arbitral.
15. Con decreto del 13 de mayo de 2013, se tuvo por apersonado al Contratista y se remitió el expediente a la Primera Sala para que resuelva.
16. El 23 de julio de 2013 se solicitó información adicional a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.
17. El 1 de agosto de 2013, mediante Memorando N° 478-2012/DAA, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, remitió la información solicitada.

FUNDAMENTACION

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado para determinar si la empresa JPP Contratistas S.A.C. ha incurrido en responsabilidad por haber dado lugar a la resolución del contrato por causal atribuible a su parte, infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, norma vigente al suscitarse los hechos.

Análisis del procedimiento formal de resolución contractual

2. La infracción materia de análisis establece para su configuración, que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al propio contratista.
3. El literal c) del artículo 40 de la Ley dispone que, en caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, ésta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste su decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por la autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la comunicación por el contratista.
4. El artículo 168 del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, señala que la Entidad podrá resolver el contrato, en los casos que el contratista: (i) Incumpla injustificadamente sus 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.

Seguidamente, el artículo 169 del Reglamento establece que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

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

Configuración de la causal

5. Conforme a lo expuesto, en primer lugar corresponde determinar si la Entidad ha observado el debido procedimiento para la resolución del contrato, en tanto que, para que este Tribunal emita pronunciamiento relativo a la configuración de la comisión de la referida infracción, se debe previamente analizar si se ha cumplido formalmente con dicho procedimiento.

Resolución N° 1741-2013-TC-S1

6. De la documentación obrante en el expediente, se observa que mediante Carta Notarial N° 132-IX, diligenciada el 26 de marzo de 2011, la Entidad comunicó al Contratista que debía cumplir con renovar la carta fianza de fiel cumplimiento, la cual había sido requerida previamente, por lo que le otorgó el plazo de cinco (5) días calendario para renovarla, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Al respecto, la Entidad, con la finalidad que se dé cumplimiento a las obligaciones contractuales derivadas del contrato, el 14 de octubre de 2011 suscribió un Acuerdo con el Contratista, que entre otros aspectos, incluía la entrega de la carta de garantía de fiel cumplimiento dentro de los 7 días hábiles de suscrito dicho documento; sin embargo, el Contratista incumplió con su obligación.

En ese sentido, se aprecia que, ante el incumplimiento del Contratista, mediante Carta Notarial N° 34-X diligenciada el 2 de febrero de 2012, la Entidad notificó al Contratista que no habiendo cumplido con renovar la carta fianza de fiel cumplimiento, procedía a la resolución del contrato.

7. Conforme se aprecia de lo expuesto precedentemente, la Entidad observó el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169 del Reglamento.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

8. 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.

El artículo 170 del Reglamento señala 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.

9. En ese sentido, de acuerdo a lo informado por la Entidad, mediante Oficio N° 351-2012-MDCGAL-A, ha señalado que el Contratista habría solicitado arbitraje hasta en tres (3) oportunidades por diferentes hechos. Asimismo, de la presentación de sus descargos, se puede concluir que el Contratista solicitó a este Tribunal la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, para lo cual adjuntó la documentación correspondiente en la que se ha verificado la existencia de una controversia en torno al proceso de selección que nos ocupa, Licitación Pública N° 019-2009/MDCGAL, para la ejecución de la obra "Construcción de la Casa Cultural de la Juventud en el distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa", siendo sometida a arbitraje y efectuándose la instalación del Tribunal Arbitral el 31 de mayo de 2013.

10. No obstante lo expuesto, en atención a lo manifestado por la Entidad respecto al hecho que el arbitraje solicitado por el Contratista versaría sobre diferentes hechos al de la resolución del contrato, este Colegiado, a fin de determinar si correspondería suspender

el procedimiento administrativo sancionador, verificó la solicitud de arbitraje remitida por la Entidad, obrante de folios 48 a 51 del presente expediente, en la que se aprecian las pretensiones del Contratista –las cuales fueron incluidas también en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral–, siendo las siguientes:

- a) *Se declare la recepción de la obra sin observaciones.*
- b) *Se declare consentida nuestra liquidación contractual presentada mediante carta de fecha 24 de octubre de 2011.*
- c) *Se ordene el pago de una indemnización por los daños y perjuicios cuyo monto y fundamento de hecho y de derecho se sustentarán en nuestra demanda.*
- d) *Expresa condena al pago de los costos y costas del arbitraje en que incurra nuestra parte y que serán debidamente acreditados en su oportunidad.*
- e) *Que, lo descrito en los puntos anteriores no limiten nuestro derecho de defensa o de plantear nuevos puntos controvertidos adicionales relacionados con la materia controvertida al momento de iniciado el proceso arbitral, reservándonos el derecho de ampliar nuestras pretensiones.*

SH
11. Al respecto, el presente expediente administrativo sancionador fue iniciado por haber dado lugar a la resolución del contrato por causal atribuible a su parte; sin embargo, como puede apreciarse de las pretensiones contenidas en la demanda, ninguna de estas hace referencia a cuestionar la resolución del contrato; en ese sentido, estando a que el artículo 227 del Reglamento señala que la instalación del árbitro único o del tribunal arbitral suspende el procedimiento administrativo sancionador que se haya iniciado por la materia controvertida y, teniendo en cuenta que el arbitraje solicitado versa por otras materias, corresponde declarar no ha lugar a la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador.

L
12. En consecuencia, se ha verificado que la presente controversia no ha sido sometida a ningún mecanismo de solución de conflictos, por tanto, esta Sala concluye que la resolución del contrato por causa atribuible al Contratista ha quedado consentida.

A
13. Conviene mencionar lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012 de fecha 20 de setiembre de 2012 emitido por este Tribunal, según el cual: "(...) En el procedimiento sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para imponer la sanción, verificar que esa decisión ha quedado consentida, por no haberse iniciado los procedimientos de solución de controversias conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento. De haberse iniciado una conciliación o un procedimiento arbitral, un requisito para la imposición de la sanción es que haya un acta de conciliación o un laudo arbitral que confirme la resolución contractual declarada por la Entidad o, en caso contrario, un acta o constancia emitida por el conciliador en el que conste que no hubo acuerdo sobre esta decisión o una resolución que declare el archivamiento definitivo del proceso arbitral".

14. En conclusión, corresponde imponerle a la empresa JPP Contratistas S.A.C., sanción administrativa de inhabilitación temporal en sus derechos para participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por haber dado lugar a la resolución del contrato, por causal atribuible a su parte, derivado de la Licitación Pública N° 019–2009/MDCGAL, para la ejecución de la obra "Construcción de la Casa Cultural de la Juventud en el distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa".



Resolución N° 1741-2013-TC-S1

Graduación de la sanción imponible

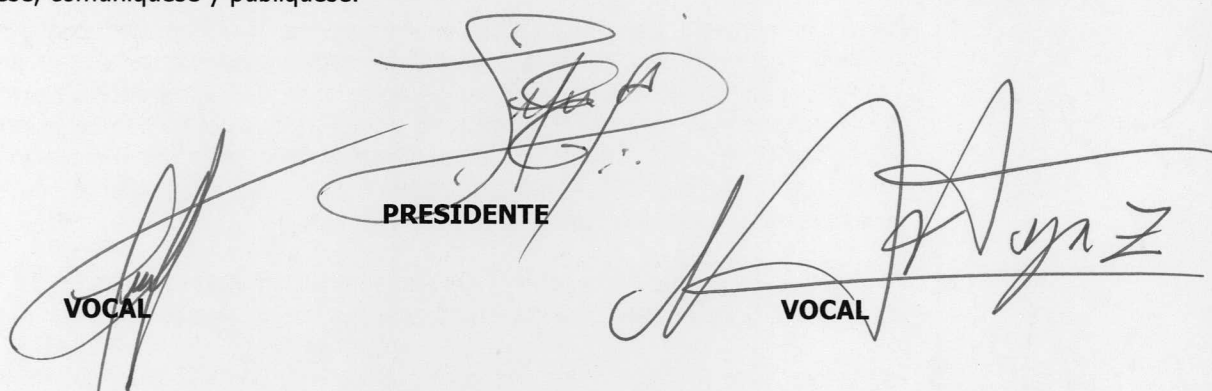
15. El numeral 51.2 del artículo 51 de la Ley establece que los contratistas que incurran en la causal establecida en el literal b) del numeral 51.1 serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor a un (1) año, ni mayor de tres (3) años.
16. A efectos de graduar la sanción a imponerse, deben aplicarse los criterios para la determinación gradual de la sanción previstos en el artículo 245 del Reglamento.
17. Bajo esta premisa, debe considerarse la naturaleza de la infracción que reviste considerable gravedad en la medida que, desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido.
18. En cuanto al daño causado debe tenerse en cuenta que si bien, existió un procedimiento de resolución de contrato en mérito al Acuerdo suscrito entre la Entidad y el Contratista, éste en el escrito de descargos ha manifestado que la obra ha sido recepcionada por la Entidad y se ha efectuado la liquidación de la Obra, lo que se constituiría en un atenuante al momento de imponer la sanción.
19. Respecto a las condiciones del infractor, es necesario señalar que, el Contratista no ha sido inhabilitado para participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado, aspecto que será meritado por la Sala al momento de imponer la sanción.
20. Por otra parte, debe valorarse el hecho que el Contratista, se apersonó a la instancia y, por tanto, expuso sus argumentos respecto de la infracción imputada.
21. Resulta importante traer a colación el Principio de Razonabilidad consagrado en el numeral 3) del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, 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.
22. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción por parte del Contratista tuvo lugar el 2 de febrero de 2012, fecha en la cual se notificó la resolución del Contrato.
23. Asimismo, esta Sala considera que corresponde comunicar la presente resolución a la Contraloría General de la República, al evidenciarse el perjuicio económico que se habría cometido en contra de la Entidad, al haber resuelto el contrato once meses después de habersele requerido al Contratista el cumplimiento de la presentación de la garantía de fiel cumplimiento, de lo cual se desprende que el contrato no estaba debidamente garantizado.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Mario Fabricio Arteaga Zegarra, atendiendo a la reconfiguración de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 345-2012-OSCE/PRE, expedida el 30 de octubre de 2012 y publicada el 8 de noviembre de 2012 en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatoria, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Sancionar a la empresa JPP Contratistas S.A.C. (RUC N° 20507200126) por un periodo de dieciocho (18) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por dar lugar a la resolución del contrato por causal atribuible a su parte, infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
2. Poner la presente Resolución en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), para las anotaciones de Ley.
3. Poner la presente Resolución en conocimiento de la Contraloría General de la República para que adopte las acciones que estime pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



The image shows three handwritten signatures in black ink. The signature in the center is the largest and most prominent, with the word "PRESIDENTE" printed in bold black capital letters directly below it. To the left of the central signature is another signature, with the word "VOCAL" printed in bold black capital letters below it. To the right of the central signature is a third signature, also with the word "VOCAL" printed in bold black capital letters below it. The signatures are fluid and cursive in style.

ss.
Inga Huamán.
Ferreyra Coral.
Arteaga Zegarra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"