

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

Sumilla: "(...) este Colegiado, considera que no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que se ha perfeccionado la Orden de Servicio, consecuentemente, no puede proseguirse con el análisis correspondiente, a efectos de identificar si la Contratista habría contratado con la Entidad estando impedido para ello (...)"

Lima, 10 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 10 de octubre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente **N° 263/2022-TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la **EMPRESA URBINA SALUD EIRL**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello, en el marco de la Orden de servicio: O/S-479-2021-ABASTECIMIENTO del 08 de noviembre del 2021, emitida por el **GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS - UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE UTCUBAMBA**; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 8 de noviembre de 2021, el **GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS - UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE UTCUBAMBA**, en adelante **la Entidad**, emitió la **Orden de servicio: O/S-479-2021-ABASTECIMIENTO**, para "*Servicio profesional prestado en enfermería para el plan de vigilancia, prevención y control del mes de octubre del 2021*", a favor de la **EMPRESA URBINA SALUD EIRL (con R.U.C. N° 20606816775)**, en lo sucesivo **la Contratista**, por el monto de S/ 3,000.00 (Tres mil con 00/100 soles).

Dicho Orden de Servicio fue emitida bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

2. Mediante Memorando N° D000023-2022-OSCE-DGR¹ del 13 de enero de 2022, presentado el 14 de enero de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, en lo sucesivo **la DGR**, comunicó que la Contratista habría incurrido en infracción al contratar con el Estado estando impedida para ello.

A efectos de sustentar su denuncia, la DGR remitió el Dictamen N° 001-2022/DGR-SIRE² del 10 de enero de 2022, a través del cual señaló lo siguiente:

De los impedimentos para contratar con el Estado

- La normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que reúna los requisitos previstos en ésta, pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, según corresponda en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, salvo que se encuentre incurso en alguno de los impedimentos previstos en el TUO de la ley.
- Bajo dicha premisa, y respecto al tema específico relacionado con el impedimento correspondiente a los alcaldes, el TUO de la Ley, detalla el literal d) del artículo 11, que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones iguales o inferiores a 8 UIT -entre otros- los Alcaldes, todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial.
- De acuerdo al literal i) del artículo 11 citado, establece que, en el ámbito y tiempo establecido, entre otros, a los Alcaldes y las personas indicadas en el párrafo precedente, se encuentran impedidos las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%)

¹ Obrante a folios 2 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

² Obrante a folios 15 al 20 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección

- Por su parte el literal k) del artículo 11 del citado dispositivo legal, establece que, en el ámbito y tiempo establecidos -entre otros-, a los Alcaldes y las personas indicadas en el párrafo precedente, se encuentran impedidos las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las referidas personas. Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas.

Sobre el cargo desempeñado por don Édison Urbina López

- El señor Édison Urbina López viene desempeñándose en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Jamalca, Provincia de Utcubamba y Región de Amazonas, desde el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad, al haber sido elegido en las elecciones regionales y municipales del Perú de 2018.

FECHA DE INICIO	FECHA DE FIN	CARGO
01/01/2019	A la actualidad	Alcalde de la Municipalidad Distrital de Jamalca, Provincia de Utcubamba y Región de Amazonas.

- Por consiguiente, el señor Édison Urbina López se encuentra impedido de contratar con el Estado, en todo proceso de contratación, incluso, a través de personas jurídicas cuya participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social durante el ejercicio del cargo; siendo que, luego del cese de dicho cargo, el impedimento se extiende hasta doce (12) meses después y sólo en el ámbito de su competencia territorial.

Sobre la vinculación con la EMPRESA URBINA SALUD EIRL

- De la de la revisión de la Sección “Información del proveedor” del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el proveedor EMPRESA URBINA SALUD EIRL, con RUC N° 20606816775, cuenta con

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

vigencia indeterminada en el RNP de Bienes y Servicios, vigente como persona jurídica desde el 24 de diciembre de 2021.

- Asimismo, de la información registrada en el Buscador de Proveedores del Estado de CONOSCE, se aprecia que la Contratista tendría como accionista titular al señor Édison Urbina López, con una participación de 100%, además el referido señor es integrante del órgano de administración y representante.
- En concordancia con ello, se tiene que de la revisión de la revisión de la Partida Registral de la Contratista, obtenida como resultado de la búsqueda efectuada en el portal web de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP, se aprecia -entre otros- que en el Asiento 1 (A00001), se indicó que por Escritura Pública N° 263 de fecha 27 de octubre de 2020, se constituyó la empresa individual de responsabilidad limitada, siendo el señor Édison Urbina López, titular gerente de la referida empresa; y conforme a ello, se precisa que no se advierte mayor información respecto a una transferencia de participación que haya podido efectuarse con posterioridad.
- En ese sentido, considerando lo dispuesto en el artículo 11 del TUO de la Ley; y, en la medida que de acuerdo a la información obrante en el RNP -cuya actualización es de exclusiva responsabilidad de los proveedores- se aprecia que la Contratista tendría al señor Édison Urbina López, como accionista con una participación de 100% del capital o patrimonio social, además sería integrante del órgano de administración y representante de la referida empresa, a pesar que viene desempeñando el cargo de Alcalde Distrital desde el 1 de enero de 2019 hasta la fecha; por lo tanto dicha persona jurídica se encontraría impedida de contratar con el Estado a nivel nacional durante el desempeño en el cargo de Alcalde; siendo que, luego de dejar el cargo el impedimento subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial.
- Conforme a lo expuesto, y considerando que de la información registrada en el SEACE y en la Ficha Única del Proveedor (FUP) se advierte que la Contratista ha realizado contrataciones inferiores o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

menores a 1 UIT, entre ellas la Orden de Servicio materia de análisis del presente procedimiento sancionador.

- Bajo ese contexto, se advierte que la Contratista, contrató con el Estado peruano durante el periodo en el cual el señor Édison Urbina López viene desempeñando el cargo de Alcalde Distrital.
- Por lo expuesto, se advierten indicios de la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

3. Por medio del Decreto³ del 17 de junio de 2022, de manera previa al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se corrió traslado de la denuncia a la Entidad, y dispuso cumpla con lo siguiente:

“(…)

- *Remitir un Informe Técnico Legal de su asesoría, sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de la EMPRESA URBINA SALUD EIRL (con R.U.C. N° 20606816775), donde deberá señalar de forma clara y precisa en cual(es) de la(s) infracciones tipificada(s) en el numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, norma vigente a la fecha de emisión de la Orden de servicio: O/S-479-2021- ABASTECIMIENTO del 8 de noviembre del 2021, por la suma de S/ 3,000.00, para el “Servicio profesional prestado en enfermería para el plan de vigilancia, prevención y control del mes de octubre del 2021”, se encontraría inmersa.*
- *En el supuesto de contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF:*
 - 1) *Señalar la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habría incurrido la EMPRESA URBINA SALUD EIRL (con R.U.C. N° 20606816775), así como el procedimiento de selección o contratación directa bajo el cual se efectuó la contratación de dicha empresa.*
 - 2) *Copia legible de la Orden de servicio: Orden de servicio: O/S-479-2021-ABASTECIMIENTO del 8 de noviembre del 2021, por la suma de S/ 3,000.00, emitida por el GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS - UNIDAD DE GESTIÓN*

³

Obrante a folios 76 al 80 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

EDUCATIVA LOCAL DE UTCUBAMBA, donde se aprecie que fue debidamente recibida (constancia de recepción).

3) *Copia de la documentación que acredite que la EMPRESA URBINA SALUD EIRL (con R.U.C. N° 20606816775), incurrió en la causal de impedimento.*

- *En el supuesto de haber presentado información inexacta, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF:*

- 1) *Señalar y enumerar de forma clara y precisa los documentos que supuestamente contendrían información inexacta, debiendo señalar si con la presentación de dichos documentos generó un perjuicio y/o daño a la Entidad. En atención a ello, la Entidad deberá señalar si la supuesta infractora presentó para efectos de su contratación algún anexo o declaración jurada mediante el cual haya manifestado que no tenía impedimento para contratar con el Estado, de ser así, cumpla con adjuntar dicha documentación.*
- 2) *Copia legible de los documentos que acrediten la supuesta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior.*
- 3) *Copia legible de la cotización presentada por la EMPRESA URBINA SALUD EIRL (con R.U.C. N° 20606816775), debidamente ordenada y foliada, así como, el documento mediante el cual presentó la referida cotización, en el cual se pueda advertir el sello de recepción de la Entidad. Por otro lado, si la cotización fue recibida de manera electrónica deberá remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma.*
- 4) *Copia del poder o de la resolución de nombramiento del representante de la Entidad. (...)"*

En ese sentido, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la información y documentación requerida, bajo apercibimiento de resolver la documentación obrante en autos, y se ordenó notificar a su Órgano de Control Institucional, para que en el marco de sus atribuciones coadyuve con su remisión.

4. Mediante Decreto del 15 de julio de 2022⁴ se incorporó al expediente sancionador los siguientes documentos: 1) el Reporte del buscador de Órdenes de Compra y Órdenes de Servicio del SEACE, donde se registró la Orden de servicio: O/S-479-2021-ABASTECIMIENTO del 08 de noviembre del 2021, 2) el Reporte del RNP, de la EMPRESA URBINA SALUD EIRL (con R.U.C. N° 20606816775) donde se detalla la

⁴

Obrante a folios 169 al 176 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

composición de sus accionista, 3) Acta General de Proclamación de Resultados de Cómputo y de Autoridades de Municipales Provinciales Electas de la Provincia de Utucumba, departamento de Amazonas, Distrito de Jamalca, del 14 de noviembre de 2018.

Asimismo, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando en el supuesto de impedimento previsto en los literales i) y k) en concordancia con el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley, en el marco de la Orden de servicio: O/S-479-2021-ABASTECIMIENTO del 08 de noviembre del 2021, por la suma de S/ 3,000.00, emitida por el GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS - UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE UTCUBAMBA para el “Servicio profesional prestado en enfermería para el plan de vigilancia, prevención y control del mes de octubre del 2021”; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

En ese sentido, se otorgó a la Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación que obra en el expediente, en caso de incumplimiento.

5. Con Decreto del 15 de julio de 2022, se tuvo por efectuada la notificación del decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador a la Contratista, a través de la “Casilla Electrónica del OSCE” conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, surtiendo efectos desde el día hábil siguiente, esto es, desde el 18 de julio de 2022; debiendo presentar sus descargos dentro del plazo de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.
6. Con Decreto del 15 de agosto de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento administrativo sancionador al verificarse que la Contratista no se apersonó al procedimiento sancionador y no cumplió con presentar sus descargos respectivos, remitiéndose el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que sea resuelto, siendo recibido por la Vocal ponente el 16 del mismo mes y año.
7. Mediante Decreto del 19 de setiembre de 2022, la Segunda Sala del Tribunal, con la finalidad de obtener los elementos de juicio necesarios para resolver el presente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

procedimiento sancionador, requirió con carácter reiterativo⁵ a la Entidad, cumpla con lo remitir la siguiente documentación e información adicional:

- *En el supuesto de contratar con el Estado estando impedido*
 - i) *Remita un Informe Técnico Legal de su asesoría se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de la EMPRESA URBINA SALUD E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20606816775), por presuntamente haber contratado con el Estado.*
 - ii) *Remita copia legible de la Orden de Servicio N° 479-2021-ABASTECIMIENTO del 08 de noviembre del 2021, donde se aprecie de manera legible y clara la recepción por parte de la EMPRESA URBINA SALUD E.I.R.L. En caso de haber sido notificada por medios digitales, remitir copia del correo de envío donde conste su notificación.*
 - iii) *Copia legible de la invitación a cotizar efectuada a la EMPRESA URBINA SALUD E.I.R.L. en el marco de la Orden de Servicio N° 479-2021-ABASTECIMIENTO del 08 de noviembre del 2021. En caso de haber sido notificada por medios digitales, remitir copia del correo de envío donde conste su notificación.*
 - iv) *Copia legible y completa de la cotización presentada por la EMPRESA URBINA SALUD E.I.R.L. en el marco de la Orden de Servicio N° 479-2021-ABASTECIMIENTO del 08 de noviembre del 2021. En caso de haber sido notificada por medios digitales, remitir copia del correo electrónico donde conste su recepción.*
 - v) *Copia legible de la conformidad emitida por el área usuaria y/o la constancia de prestación de servicios.*
 - vi) *Copia legible de las facturas o comprobantes de pago que acrediten el pago de la Orden de Servicio N° 479-2021-ABASTECIMIENTO del 08 de noviembre del 2021.*
- *En adición a ello, cumpla con **informar** lo siguiente:*
 - i) *Si existe una regulación interna expresa propia de la Entidad para la emisión de Ordenes de Servicio y/o perfeccionamiento de la relación contractual en contrataciones menores a ocho (8) UIT; de ser así adjuntar copia fedateada de dicha regulación.*

⁵ Cabe precisar que el mismo pedido de documentación e información adicional se efectuó anteriormente hasta en dos oportunidades, a través del Decreto del 17 de junio de 2022, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador y con el Decreto del 15 de julio del 2022 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

- ii) *De existir dicha regulación interna expresa, cumpla con informar si para la emisión y perfeccionamiento de la Orden de Servicio N° 479-2021-ABASTECIMIENTO del 8 de noviembre del 2021, se cumplió el procedimiento con el procedimiento previsto.*
- iii) *Si la Orden de Servicio N° 479-2021-ABASTECIMIENTO del 08 de noviembre del 2021, pertenece a una contratación nueva a favor de la EMPRESA URBINA SALUD E.I.R.L., o corresponde a una Orden de Servicio emitida únicamente para efectos del trámite administrativo interno de su representada para el pago mensual de una contratación previamente efectuada.*

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador el análisis de la presunta responsabilidad administrativa de la Contratista, por contratar con el Estado estando impedida para ello, estando en el supuesto de impedimento previsto en los literales i) y k) en concordancia con el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley; infracción tipificada en el artículo c) del numeral 50.1 del artículo 50 del citado texto normativo, el cual se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Cuestión previa: Sobre la competencia del Tribunal para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT.

2. De manera previa al análisis de fondo de la controversia materia del presente expediente, este Tribunal considera pertinente pronunciarse sobre su competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT; toda vez que, en el presente caso, el hecho materia de denuncia no deriva de un procedimiento de selección convocado bajo el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con una orden de servicio, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 1 del artículo 248 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

Procedimiento Administrativo General, en adelante **el TUO de la LPAG**, que consagra el *principio de legalidad* (en el marco de los principios de la potestad sancionadora administrativa), el cual contempla que sólo por norma con rango de Ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Asimismo, la citada norma es precisa en señalar en su artículo 72 que: *“La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan”*.

Sobre ello, cabe precisar que la competencia constituye un requisito esencial que transforma y torna válidos los actos y demás actuaciones comprendidas en un procedimiento administrativo; por lo tanto, no se configura como un límite externo a la actuación de los entes u órganos administrativos, sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico⁶.

En tal sentido, la administración debe actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades, no pudiendo ejercer atribuciones que no le hayan sido expresamente otorgadas, de conformidad con el principio del ejercicio legítimo del poder, previsto en el numeral 1.17 del numeral 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, según el cual la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, así como el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 de la norma citada (en el marco de los principios del procedimiento administrativo), el cual establece que: *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”* (énfasis es agregado).

Aquí, cabe precisar que la norma vigente a la fecha en la que supuestamente ocurrió el hecho y por la que se inició el presente procedimiento administrativo al Contratista es el TUO de la Ley y su Reglamento.

⁶

CASSAGNE, Juan Carlos, La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos), Revista Derecho PUCP, N° 67, 2011.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

3. Ahora bien, en el marco de lo establecido en el TUO de la Ley cabe traer a colación los **supuestos excluidos** del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

“Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE:

5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

*a) Las contrataciones **cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.** Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.”*

(El énfasis es agregado).

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de Servicio, el valor de la UIT ascendía a S/4,200.00 (Cuatro mil doscientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 298-2018-EF⁷; por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT, es decir, por encima de los S/ 33,600.00 (treinta y tres mil seiscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Servicio materia del presente análisis, fue emitida por el monto ascendente a S/ 3,000.00 (Tres mil con 00/100 soles), es decir, **un monto inferior a las ocho (8) UIT**; por lo que, en el presente caso, se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley y su Reglamento.

4. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación el numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual establece respecto a las infracciones pasibles de sanción lo siguiente:

“50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se

⁷

Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 18 de diciembre del 2018.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

*desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos **a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley**, cuando incurran en las siguientes infracciones:*

(...)

c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.

(...)

50.2 Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k), del numeral 50.1 del artículo 50.

[El énfasis es agregado]

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en el numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra que incurran en infracción, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley**, se precisa que dicha facultad **solo** es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales **c), i), j) y k)** del citado numeral.

5. Estando a lo señalado, y considerando que la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, según dicho texto normativo, dicha infracción es aplicable también a los casos a los que se refiere el literal a) del artículo 5 de dicha norma, esto es, a las contrataciones menores a las ocho (8) UIT.
6. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, el contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, en el marco de una contratación por monto menor a (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley, concordado con lo establecido en el numeral 50.2 del artículo 50 de dicha norma; por lo tanto, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad de la Contratista, en el marco de la contratación formalizada mediante la Orden de Servicio; y en consecuencia, corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Naturaleza de la infracción

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

7. En el presente expediente administrativo sancionador, se imputa a la Contratista, la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley; toda vez que, habría perfeccionado indebidamente la relación contractual con la Entidad contratante, pese a encontrarse con impedimento, de acuerdo con lo establecido en el literal i) y k) concordante con el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la citada normativa.
8. Al respecto, la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, respecto a las infracciones pasibles de sanción, establece lo siguiente:
- “50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:*
(...)
c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley. (...)
9. A partir de lo anterior, se tiene que la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, contempla dos requisitos de necesaria verificación para la configuración de la causal: i) que se haya celebrado un contrato con una entidad del Estado; y, ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse dicho contrato, el postor se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley.
10. En relación a ello, resulta pertinente mencionar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, en el marco de los principios de libertad de concurrencia y competencia⁸ previstos en los literales a) y e) del artículo 2 del TUO de la Ley.

⁸ Ello en concordancia con los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia regulados en el artículo 2 del TUO de la ley, como se observa a continuación:

- a) **Libertad de concurrencia.** - Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.
- b) **Igualdad de trato.** - Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

Sin embargo, y precisamente a efectos de garantizar el libre acceso y participación de proveedores, la competencia efectiva, así como, el trato justo e igualitario en los procesos de contratación que realicen las Entidades, el numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley dispone una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección y/o para contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los principios de libertad de concurrencia y competencia que deben prevalecer dentro de dichos procedimientos que llevan a cabo las Entidades y que pueden generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pudieran generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que puedan llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.

11. No obstante ello, para que el sistema de contratación pública funcione adecuadamente también se requiere salvaguardar otros principios, como es el caso del principio de integridad, el cual exige que la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación esté guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida; por ello, el numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley establece una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección y para contratar con el Estado (incluso de manera indirecta, mediante la subcontratación o testaferros), a fin de evitar ya sea que la contratación pública se vea afectada con la participación de agentes transgresores de la ley, o la existencia de conflictos de interés que determinados agentes o autoridades pudieran tener respecto de una contratación específica o de todas en general.
12. Por lo tanto, a efectos de imputar responsabilidad administrativa contra la Contratista, corresponderá que este Tribunal verifique la concurrencia de los referidos requisitos en la conducta de la Contratista.

situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

- e) **Competencia.** - Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

Configuración de la infracción

En relación al perfeccionamiento del contrato entre la Entidad contratante y la Contratista

13. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la causal de infracción imputada al Contratista resulta necesario que se verifiquen dos requisitos: **i)** que se **haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado**, es decir, que se haya suscrito un documento contractual o, de ser el caso, se haya recibido la orden de compra u orden de servicio; y, **ii)** que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, la contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley.
14. Sobre del primer requisito, cabe recordar que por medio de los Decretos del 17 de junio de 2022⁹, 15 de julio de 2022¹⁰, y del 19 de setiembre de 2022¹¹, se requirió, en reiteradas oportunidades a la Entidad, que cumpla con remitir, entre otros, copia legible de la Orden de Servicio debidamente notificada a la Contratista, en la cual se aprecie la constancia de recepción por parte de éste.

Sin embargo, hasta la fecha de la emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no ha cumplido con remitir lo solicitado; por lo que, este Colegiado no puede determinar fehacientemente que la Contratista haya recepcionado la Orden de Servicio y, por ende, perfeccionado la relación contractual con la Entidad.

En ese sentido, precisado lo anterior, en el presente caso, no se cuentan con elementos suficientes para determinar que la Contratista efectivamente recibió la Orden de Servicio ni, por ende, la fecha exacta en que se habría producido tal hecho infractor imputado a la Contratista.

15. Sin perjuicio de ello, en virtud al Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE, se ha procedido a revisar la documentación obrante en autos a efectos de determinar la existencia de elementos que permitan a este Tribunal advertir si efectivamente

⁹ Notificado el 22 de junio de 2022 a la Entidad, mediante Cédula de Notificación N° 36814/2022.TCE, cuyo cargo obra a folios 81 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

¹⁰ Notificado el 21 de julio de 2022 a la Entidad, mediante Cédula de Notificación N° 43383/2022.TCE, cuyo cargo obra a folios 184 al 190 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

¹¹ Notificado el 12 de enero de 2022 a la Entidad a través del Toma Razón Electrónico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

se llevó a cabo la contratación entre la Entidad y la Contratista; sin embargo, cabe precisar que si bien obra en el expediente la información registrada en el Portal CONOSCE, dicha información únicamente acredita la emisión de la Orden de Servicio por parte de la Entidad, mas no de su perfeccionamiento; en consecuencia, a criterio de este Colegiado, no obra en el presente expediente documentos que acrediten la materialización de dicha relación contractual.

16. Conforme a lo expuesto, es importante señalar que, para que la infracción imputada se configure, tiene que verificarse el cumplimiento del primer requisito, esto es, la celebración de un contrato con una entidad del Estado. Tal es así que, si la Entidad no acredita haber suscrito un contrato o perfeccionado la relación contractual con el proveedor denunciado, la conducta imputada no podrá ser pasible de sanción al no haberse cumplido con los requisitos de configuración previstos por la Ley; asumiendo la institución exclusiva responsabilidad, esto último, en observancia del marco normativo vigente y el debido procedimiento.

En relación a ello, el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, consagra el *principio de tipicidad*, conforme al cual las conductas expresamente descritas como sancionables no pueden admitir interpretación extensiva o analógica, asimismo, el numeral 2 del mismo artículo hace referencia al *principio del debido procedimiento*, en virtud del cual las Entidades aplicarán sanciones sujetando su actuación al procedimiento establecido, respetando las garantías inherentes al debido procedimiento.

17. Consecuentemente, en el presente caso, se aprecia que, la Entidad no ha cumplido con remitir la Orden de Servicio debidamente notificada (constancia de recepción por parte de la **EMPRESA URBINA SALUD EIRL**); por lo que, no se puede corroborar que la Contratista perfeccionó la relación contractual con la Entidad, a través de la recepción de la Orden de Servicio.
18. Por tanto, este Colegiado, considera que no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que se ha perfeccionado la Orden de Servicio, consecuentemente, no puede proseguirse con el análisis correspondiente, a efectos de identificar si la Contratista habría contratado con la Entidad estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Servicio, toda vez que la Entidad no ha cumplido con remitir la documentación que permita tener por perfeccionada la relación contractual.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

La falta de colaboración por parte de la Entidad, al no haber cumplido con remitir la información y documentación solicitada, debe ponerse en conocimiento de su Titular y al órgano de Control Interno del **GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS - UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE UTCUBAMBA**, a efectos que adopten las medidas que resulten pertinentes en el marco de sus respectivas competencias, para el deslinde de responsabilidades.

19. En mérito a lo expuesto, en el caso concreto, bajo responsabilidad de la Entidad, no corresponde imponer sanción a la Contratista, pues no se ha determinado fehacientemente que se ha configurado la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a lo dispuesto en los literales i) y k) en concordancia con el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley, debiendo ser eximido de responsabilidad administrativa y archivarse el presente expediente de forma definitiva.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez; y, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, del 21 de mayo del 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar**, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la **EMPRESA URBINA SALUD E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20606816775)**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello, en el marco de la **Orden de servicio: O/S-479-2021-ABASTECIMIENTO**, para *"Servicio profesional prestado en enfermería para el plan de vigilancia, prevención y control del mes de octubre del 2021"*, emitida por el **GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS - UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE UTCUBAMBA**, por los fundamentos expuestos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03450-2022-TCE-S2

2. **Remitir** copia de la presente resolución al Titular del **GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS - UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE UTCUBAMBA**, y a su Órgano de Control Interno, en atención a lo expuesto en el fundamento 18, para las acciones que correspondan.
3. Archivar de forma definitiva el expediente administrativo sancionador.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Quiroga Periche.
Chávez Sueldo
Paz Winchez