Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.11.2022 16:14:12 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.11.2022 14:10:49 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.11.2022 16:38:48 -05:00



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

# *Resolución Nº 4047-2022 -TCE-S5*

***Sumilla:*** *"(…), a efectos de verificar la comisión de la infracción imputada, en primer término, debe identificar si se ha celebrado un contrato o, de ser el caso, si se ha perfeccionado una orden de servicio o de compra" (…)".*

**Lima, 23 de noviembre de 2022.**

**VISTO** en sesión de fecha 23 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 3577/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **GRUPO GRANDE S.A.C.**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Compra N° 433 del 3 de mayo de 2021, emitida por el MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JANJAILLO; y, atendiendo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES:

**1.** El 27 de marzo de 2019, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JANJAILLO,en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra N° 20, a favor de la empresa GRUPO GRANDE S.A.C., en adelante **el Contratista**, con el monto de S/ 199.99 (ciento noventa y nueve mil con 99/100 soles), para la *"Adquisición de frazadas para atención de emergencias"*, en adelante **la Orden de Compra**.

Dicha orden de compra se emitió durante la vigencia 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 **el TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento.**

**2.** Mediante Memorando N° D000193-2021-OSCE-DGR[1] del 16 de abril de 2021, presentado el 1 de junio de 2021, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos remitió el Dictamen N° 19-2021/DGR-SIRE[2] del 6 de abril de 2021, a través

1 Obrante a folio 2 del expediente administrativo.

2 Obrante a folio 46 del expediente administrativo.

del cual comunicó que el Contratista habría incurrido en infracción administrativa al contratar con el Estado encontrándose impedido para ello, señalando principalmente, lo siguiente:

- El señor Mario Antonio Grande Bueno desempeña el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Orcotuna desde el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad; en ese sentido, 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, desde el 1 de enero de 2019 durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo de alcalde distrital, y sólo en el ámbito de su competencia territorial.

- El Contratista tendría como accionistas al señor Mario Antonio Grande Bueno, con una participación individual de 7%, y sus hermanos Walter Hugo Grande Bueno (14%), Julio José Grande Bueno (14%), María Isabel Grande Bueno (7%), Carlos Alberto Grande Bueno (14%), Juan Carlos Grande Bueno (14%), Zoila Milagros Grande Bueno (14%), Liliana Pilar Grande Bueno (7%) y Jorge Luis Grande Bueno (7%); por lo que, tienen una participación conjunta del 98%; asimismo, se advierte que, los señores Walter Hugo Grande Bueno, Juan Carlos Grande Bueno, Carlos Alberto Grande Bueno, Zoila Milagros Grande Bueno, Liliana Pilar Grande Bueno, Jorge Luis Grande Bueno, serían integrantes del órgano de administración y la señora Liliana Pilar Grande Bueno sería la representante legal.

- Por lo tanto, el Contratista se encontraría impedido de contratar con el Estado desde el 1 de enero de 2019 durante el ejercicio del cargo del mencionado 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 establecido en el artículo 11 del TUO de la Ley.

- Sin embargo, el 27 de marzo de 2019, la Entidad emitió la Orden de Compra a su favor.

- Concluye que, existen indicios de la comisión de una infracción a la

normativa de contrataciones del Estado, tal como lo señala el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

**3.** Con decreto del 20 de junio de 2022[3], de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con: i) Informar sobre la causal de impedimento en el que hubiere incurrido el Contratista; y, ii) Remitir copia legible de la Orden de Compra y de la documentación que acredite que el Contratista incurrió en causal de impedimento.

Dichos requerimientos fueron notificados a la Entidad y a su OCI a través de las Cédulas de Notificación N° 38321-2022.TCE[4] y 38320-2022.TCE[5], respectivamente, el 13 de julio de 2022.

**4.** Con Decreto del 12 de agosto de 2022[6], se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literales d), del artículo 11 del TUO de la Ley; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del citado cuerpo normativo.

Asimismo, se dispuso notificar al Contratista para que, en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente administrativo.

**5.** Con escrito s/n[7], presentado el 24 de agosto de 2022 ante el Tribunal, el Contratista presentó sus descargos, señalando, principalmente lo siguiente:

- El distrito de Orcotuna pertenece a la provincia de Concepción, departamento de Junín; por su parte, el distrito de Janjanillo pertenece a la provincia de Jauja, departamento de Junín; en ese sentido, ambas municipalidades distritales son autónomas; asimismo, los alcaldes distritales tienen diferente jurisdicción y competencia.

3 Obrante a folio 218 del expediente administrativo.
4 Obrante a folio 222 del expediente administrativo.
5 Obrante a folio 226 del expediente administrativo.
6 Obrante a folio 234 del expediente administrativo.
7 Obrante a folio 260 del expediente administrativo.

- El derecho al trabajo y a la libertad de contratación son derechos que están regulados constitucionalmente y han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia emitidas en atención al Expediente N° 07339-2006-PA/TC del 25 de junio de 2007, Expediente N° 4058-2004-AA/TC del 6 de diciembre de 2005 y Expediente N° 263-2012-AA/TC del 22 de octubre de 2012.

- Señala que, los impedimentos son una clara vulneración al derecho al trabajo y a la libertad de contratación.

**6.** Mediante decreto del 12 de setiembre de 2022, la Secretaría del Tribunal dejó constancia que el 12 de agosto de 2020, el Contratista fue notificado con el decreto de inicio a través de la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE"[8]. De igual forma, tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo entregado el 13 de setiembre de 2022.

**7.** Con decreto del 19 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 25 de octubre de 2022, la cual se declaró frustrada por inasistencia de las partes.

**8.** Con escrito s/n, presentado el 27 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Contratista presentó alegatos adicionales, señalando, principalmente, lo siguiente:

- Sólo se encuentran impedidos de contratar con el Estado en el territorio de Orcotuna, en la medida que el señor Mario Antonio Grande Bueno es accionista del Grupo Grande S.A.C., ello en atención a lo señalado en el artículo 11 del TUO de la Ley.

- Solicita que se tenga en cuenta lo señalado en la Sentencia Nº 03150-2017-PA/TC del Tribunal Constitucional.

- Solicitó la reprogramación de audiencia.

[8] Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRONICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y se notifica a través de dicho mecanismo electrónico.

**9.** Con decreto del 28 de octubre de 2022, en atención a lo requerido por el Contratista, se programó nueva audiencia para el 8 de noviembre de 2022, la cual se llevó a cabo con la participación del Contratista.

**10.** Con decreto 8 de noviembre de 2022, a fin de que la Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió a la Entidad lo siguiente:

> *"(…)*
>
> ***1.*** *Informe Técnico Legal de su asesoría, sobre la supuesta responsabilidad de la empresa GRUPO GRANDE S.A.C. (con R.U.C. Nº 20486379066), en donde se señalen la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habría incurrido, en atención a la Orden de Compra N° 20 del 27 de marzo de 2019.*
>
> ***2.*** *Copia legible de la Orden de Compra N° 20 del 27 de marzo de 2019, emitida a favor de la empresa GRUPO GRANDE S.A.C., en la que se aprecie que fue debidamente recibida o documento que acredite la recepción del mismo.*
>
> *En caso la Orden de Compra N° 20 haya sido remitida por correo electrónico, sírvase remitir los correos electrónicos mediante los cuales se notificó a la empresa GRUPO GRANDE S.A.C., así como su respectiva constancia de recepción.*
>
> ***3.*** *Copia de la documentación que acredite de la existencia de la relación contractual con la empresa GRUPO GRANDE S.A.C., perfeccionada mediante el Orden de Compra N° 20 del 27 de marzo de 2019, tales como la conformidad de la prestación, comprobante de pago, informes donde conste que la ejecución de la prestación, entre otros documentos.*
>
> ***4.*** *Copia legible de la cotización presentada por la empresa GRUPO GRANDE S.A.C. y los documentos que haya presentado dicha empresa, para la emisión de la mencionada Orden de Compra N° 20 del 27 de marzo de 2019. Deberá apreciarse la recepción de la misma, a través del sello de recepción de la Entidad o correo electrónico correspondiente donde se pueda advertir la fecha de envío de la misma.*
>
> *(…)."*

## II. FUNDAMENTACIÓN:

***Normativa aplicable.***

**1.** Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello, hecho que se habría producido el **27 de marzo de 2019**, fecha en la cual se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo **el TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio.

***Naturaleza de la infracción***

**2.** Sobre el particular, el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos que se refiere el literal a) del artículo 5, entre otros, cuando contraten con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 del TUO de la Ley.

En la misma línea, el referido artículo 11 del TUO de la Ley establece que **cualquiera que sea el régimen legal de contratación aplicable**, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5.

Cabe precisar que, el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley establece como un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley, pero sujeto a supervisión del OSCE lo siguiente: "*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"*.

En ese orden de ideas, cabe advertir que el numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, señala que para los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la

Ley, sólo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del mismo artículo.

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que la norma ha previsto que constituirá una conducta administrativa sancionable la comisión de las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del numeral 50.1 del referido artículo, aun cuando el monto de la contratación sea menor o igual a ocho (8) UIT.

**3.** A partir de lo anterior, se tiene que la Ley contempla como supuesto de hecho necesario e indispensable para la configuración de la infracción: i) el perfeccionamiento del contrato o de la orden de compra o de servicio; y, ii) que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la misma Ley.

**4.** Ahora bien, cabe indicar que los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las entidades, deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no estén expresamente contemplados en la normativa de contrataciones del Estado; razón por la cual, deberá verificarse, en cada caso en particular, si existen elementos suficientes para determinar que alguno de los impedimentos taxativamente establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley, le sea de alcance a aquél proveedor que desee participar en procedimientos de selección o contratar con el Estado; o, de haberse materializado el perfeccionamiento contractual, si en dicha fecha aquél se encontraba con impedimento vigente para tal efecto.

En este contexto, conforme a lo expuesto, corresponde verificar si, a la fecha, que se perfeccionó la relación contractual, el Contratista estaba inmerso en impedimento.

***Configuración de la infracción.***

**5.** Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifiquen dos requisitos:

i) Que se haya perfeccionado una relación contractual con una entidad del Estado; y,
ii) Que el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley al momento del perfeccionamiento de la relación contractual.

**6.** Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, no son aplicables las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el perfeccionamiento de aquel, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la realización de la contratación y, además, que permita identificar sí, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

**7.** Al respecto, mediante el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE publicado el 10 de noviembre de 2021 en el Diario Oficial "El Peruano", se dispuso que "*la existencia del contrato en contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, puede acreditarse mediante* ***la recepción de la orden de compra o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de otras actuaciones****, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor*". (el resaltado es agregado).

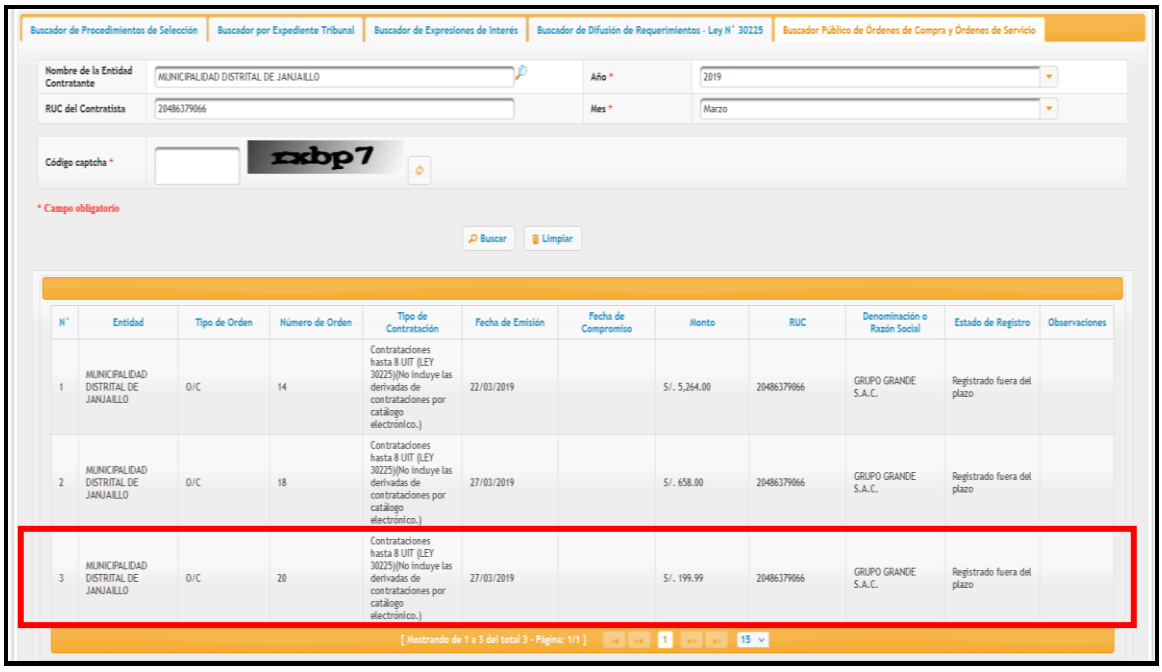
Debe recordarse que en la Administración Pública toda contratación transcurre por diversas etapas que comprende, entre otras: el requerimiento, las indagaciones en el mercado, el proceso de contratación, el perfeccionamiento del contrato, la recepción de la prestación y su conformidad, su trámite de pago, entre otros elementos, a partir de los cuales la Entidad puede acreditar no solo la contratación, sino además el momento en que se perfeccionó aquella.

En tal contexto, ante la ausencia de una orden de compra o de servicio debidamente recibida por el proveedor imputado como impedido para participar o contratar con el Estado, resulta posible verificar la relación contractual con otra documentación, emitida por cualquiera de dichos actores, como sería la relacionada al procedimiento de pago de la prestación contratada, desde las

cotizaciones, facturas y recibos por honorarios emitidos por el proveedor, hasta la constancia de prestación que eventualmente emite la entidad para dar cuenta del cumplimiento de las obligaciones, incluyendo la conformidad del área usuaria y documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el flujo que finaliza con el pago al proveedor, entre otros; documentos que pueden ser valorados de manera individual o conjunta, según corresponda en cada caso.

*<u>En relación al perfeccionamiento de la relación contractual entre la Entidad y el Contratista</u>:*

**8.** Teniendo en consideración lo anterior, en el presente caso, respecto del primer requisito, de la revisión del expediente administrativo y de la página web del SEACE[9] se aprecia el registro de la **Orden de Compra Nº 20** del **27 de marzo del 2019**, emitida por la Entidad a favor del Contratista; conforme se reproduce a continuación:




[9] Consulta página web: http://procesos.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml.

**9.** Como puede observase, si bien la Orden de Compra figura registrada en la plataforma del SEACE, dicho sistema no permite a este Colegiado tener certeza si aquella fue recibida por el Contratista. Por otro lado, en el expediente tampoco obra documentación que permita corroborar, de forma indubitable, el vínculo contractual.

**10.** En atención a ello, a través del decreto 20 de junio de 2022[10], la Secretaría del Tribunal requirió a la Entidad, entre otros documentos, copia legible de la Orden de Compra, así como copia de la documentación que acredite que incurrió en causal de impedimento, requerimiento que fue notificado a la Entidad y a su OCI a través de las Cédulas de Notificación N° 38321-2022.TCE[11] y 38320-2022.TCE[12], respectivamente, el 13 de julio de 2022.

Asimismo, con decreto del 12 de agosto de 2022[13], la Secretaría del Tribunal reiteró a la Entidad lo solicitado con decreto 20 de junio de 2022, requerimiento que fue notificado a la Entidad a través de la Cédula de Notificación N° 49315-2022.TCE[14], el 13 de julio de 2022.

De igual forma, a fin de contar con mayores elementos de juicio, mediante decreto del 8 de octubre de 2022, notificado a través del Toma Razón Electrónico del Tribunal[15], este Colegiado requirió a la Entidad la remisión de la copia legible de la Orden de Compra, entre otros documentos que acrediten la relación contractual.

**11.** Sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente Resolución, la Entidad no cumplió con remitir, dentro del plazo otorgado, la documentación requerida en los referidos decretos; por lo que, dicho incumplimiento deberá ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad para las acciones que estime pertinentes.

**12.** Resulta pertinente recordar que, este Tribunal, a efectos de verificar la comisión de la infracción imputada, en primer término, debe identificar si se ha celebrado

10 Obrante a folios 218 al 221 del expediente administrativo.
11 Obrante a folio 222 del expediente administrativo.
12 Obrante a folio 226 del expediente administrativo.
13 Obrante a folios 234 al 248 del expediente administrativo.
14 Obrante a folio 249 del expediente administrativo.
15 Cabe precisar que la clave de acceso al Toma Razón se brindó con la cédula de notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, conforme se dejó constancia en la respectiva cédula.

un contrato o, de ser el caso, si se ha perfeccionado una orden de servicio o de compra.

**13.** Por consiguiente, en el presente caso, de la verificación de la documentación que obra en el expediente, no se advierte algún elemento que, de modo fehaciente, permita identificar que el contrato fue perfeccionado a través de la Orden de Compra, al no obrar copia del mencionado documento, ni la constancia de recepción de dicha orden por parte del Contratista ni otra documentación que permita acreditar el vínculo contractual, no habiendo brindado la Entidad información adicional que sea relevante para el análisis del presente extremo, pese a los requerimientos formulados por este Tribunal.

**14.** En consecuencia, se concluye que, en el presente caso, no se cuenta con los elementos de convicción suficientes que acrediten que el Contratista hubiera incurrido en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; por lo que, no corresponde atribuirle responsabilidad por la comisión de dicha infracción.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo y la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, 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 **GRUPO GRANDE S.A.C. (con R.U.C. N° 20486379066)**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Compra N° 433 del 3 de mayo de 2021.

2. Remitir copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad.

3. Disponer el archivamiento definitivo del presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA**
**VOCAL**
**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

**CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS**
**VOCAL**
**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

**DANNY RAMOS CABEZUDO**
**PRESIDENTE**
**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

ss.
**Ramos Cabezudo**.
Flores Olivera.
Chocano Davis.