



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Sumilla: *“(…) a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica a ser participante, postor y/o contratista del Estado, debido a que su participación en los procesos puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos (…)”.*

Lima, 25 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 25 de noviembre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1090/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la Empresa Distribuidora Fulgas S.R.L., por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando inmerso en el supuesto de impedimento previsto en el literal i) concordante con el literal e) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 4-2018-EP/UO 0826 - Primera Convocatoria, convocada por el Ejército Peruano; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)¹, el 15 de agosto de 2018, el Ejército Peruano, en adelante **la Entidad**, convocó la Subasta Inversa Electrónica N° 4-2018-EP/UO 0826 - Primera Convocatoria, para la *“Contratación de suministro de gas licuado de petróleo para cocción de alimentos del personal de oficiales, técnicos, sub oficiales y tropa servicio militar voluntario de la iv división del ejército y la 2da brigada de infantería AF 2018”*, con un valor referencial ascendente a S/ 248,354.50 (doscientos cuarenta y ocho mil trescientos cincuenta y cuatro con 50/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección se convocó al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y; su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

¹ Documento obrante a folios 35 y 36 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Según el cronograma del procedimiento, el 16 de agosto de 2018, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y el periodo de lances, el 24 de ese mismo mes y año, se adjudicó la buena pro a la Empresa Distribuidora Fulgas S.R.L., en adelante **el Contratista**, por el importe de S/ 223,240.00 (doscientos veintitrés mil doscientos cuarenta con 00/100 soles).

El 10 de setiembre de 2018, la Entidad y el Contratista, suscribieron el Contrato N° 025-2018-EP U/O 0826, en adelante **el Contrato**².

2. Mediante Memorando N° D000025-2019-OSCE-DGR³ presentado el 21 de marzo de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos remitió el Dictamen N° 478-2019/DGR/SPRI, que da cuenta de la denuncia presentada por el señor Onofrio Bellido Martínez, en adelante **el Denunciante**.

Así, mediante Carta N° 023-2018-BMO⁴ del 26 de diciembre de 2018, el Denunciante indicó lo siguiente:

- El señor Miguel Noriega Mendoza, que ostenta el cargo de TCO2 Técnico de Infantería, con situación laboral “en actividad”, trabaja en el Colegio Militar “Basilio Auqui” en la ciudad de Ayacucho, y al mismo tiempo es socio mayoritario del Contratista según su constitución.
- El Contratista, no podía suscribir ningún tipo de contrato en vista que uno de sus funcionarios públicos es accionista mayoritario de aquel, por lo que estaría infringiendo el artículo 11 “Impedimentos” de la Ley.
- Solicitó a la Dirección de Gestión de Riesgos que se declare la nulidad de oficio de los contratos celebrados con el Contratista.

² Documento obrante a folios 87 al 92 del expediente administrativo.

³ Documento obrante a folios 2 al 3 del expediente administrativo.

⁴ Documento obrante a folios 10 al 12 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

3. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprueba la *“Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”*, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial *“El Peruano”*, estableciendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos con las Resoluciones Directorales N° 001, N° 002, N° 003, N° 004 y N° 005-2020-EF-54.01⁵, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación.
4. Mediante Decreto del 20 de junio de 2022⁶, de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad que remita, entre otros documentos: **i)** un informe técnico legal de su asesoría donde debía señalar la procedencia y responsabilidad del Contratista, **ii)** copia completa y legible de la oferta presentada por el Contratista; y **iii)** señalar los supuestos documentos con información inexacta.
5. Mediante Hoja de trámite N° 032/2^a BRIG INF/SAL/⁷, presentada el 5 de julio de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad cumplió con remitir la documentación solicitada a través del Decreto del 20 de junio de 2022.

Asimismo, remitió el Informe Técnico Legal N° 001-2022/SAL/2a Brig. Inf⁸ del 1 de julio de 2022, a través del cual indicó lo siguiente:

⁵ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo de forma sucesiva, actualmente hasta el 2 de marzo de 2022. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictaron otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales N° 002, N° 003, N° 004 y N° 005-2020-EF-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020.

⁶ Documento obrante a folios 96 al 100 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, el 22 de junio de 2022, mediante Cédulas de Notificación N° 37799/2022.TCE y N° 37800/2022.TCE, respectivamente; las cuales obran a folios 103 al 115 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folio 117 del expediente administrativo.

⁸ Documento obrante a folio 118 al 125 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

- i) Según la información obtenida de la página web, se puede apreciar que en la Partida N° 11118945 obra la inscripción de sociedades comerciales de responsabilidad limitada del Contratista, en donde aparece como socio fundador, el señor Miguel Noriega Mendoza como titular de 150,000 participaciones, que, según inscripción en el RNP, representa el 42.86% de acciones.
 - ii) El señor Miguel Noriega Mendoza, TcoJ T/POL MIL, según lo informado por la SEPER de la 2da Brig. Inf., prestó servicios en el AF-2018 en el Colegio Militar Basilio Auqui – II División de Ejército y, no en la 2da Brigada de Infantería –IV División de Ejército.
 - iii) Concluyen que, el Tco JT/POL MIL Miguel Noriega Mendoza, tiene una participación de 42.86% de acciones en el Contratista, por lo que no debió participar en el procedimiento de selección.
 - iv) Asimismo, al suscribir el gerente general del Contratista el Anexo N° 2, habría incurrido en falsedad.
6. A través del Decreto del 13 de julio de 2022⁹, se dispuso: **i)** incorporar el Contrato N° 025-2018-EP U/O 0826 del 10 de septiembre de 2018, y la Ficha del Registro Nacional de Proveedores correspondiente al Contratista, en la cual se advierte que el señor Miguel Noriega Mendoza, sería socio del Contratista, con una participación del 42.86%, e **ii)** iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal i) en concordancia con el literal e) del artículo 11 de la Ley, así como por su presunta responsabilidad al haber presentado, como parte de su oferta, supuesta información inexacta, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección ; infracciones tipificada en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley:

⁹ Documento obrante a folio 137 al 145 del expediente administrativo. Dicho decreto fue notificado al Contratista el 27 de julio de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 42843/2022.TCE, documento obrante a folio 149 al 154 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Supuesta información inexacta:

- a) Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 23 de agosto de 2018, mediante el cual el representante legal del Contratista declara, entre otros: *“1.- No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado”*.

Asimismo, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles, para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

Sin perjuicio de lo expuesto, se requirió a la Entidad, que cumpla con remitir la Hoja de Respuesta N° 047/2ª BIRG INF/SEPER/02.00 del 1 de julio de 2022, a través del cual se da conocer que el señor Miguel Noriega Mendoza, prestó servicios en el AF-2018 Colegio Militar Basilio Auqui – II DIV Ejcto, y precisar el periodo en el que laboró para la referida institución.

7. Mediante Escrito N° 1¹⁰, presentado el 26 de julio de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad cumplió con remitir la documentación solicitada a través del Decreto del 13 de julio de 2022.
8. Mediante Decreto del 22 de agosto de 2022¹¹, tras verificarse que el Contratista no se apersonó ni presentó descargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Primera Sala del Tribunal, el cual fue recibido por la vocal ponente el 23 de ese mismo mes y año.
9. A través del Decreto del 4 de noviembre de 2022¹², a fin de que la Primera Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió lo siguiente:

“(…)

¹⁰ Documento obrante a folios 164 al 166 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folios 169 al 170 del expediente administrativo.

¹² Documento obrante a folios 171 y 172 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

A. *AL EJÉRCITO PERUANO-2DA BRIGADA DE INFANTERÍA-UNIDAD OPERATIVA 0826*

- *Sírvase informar si el señor MIGUEL NORIEGA MENDOZA con DNI N° 04745769, labora o ha laborado para el Ejército Peruano- 2DA Brigada de Infantería; de ser afirmativa la respuesta, deberá indicar la modalidad en la que fue contratado el mencionado señor y el cargo que ocupó, especificando el tiempo en el que laboró [fechas exactas de inicio y culminación], adjuntando además copia de dichos documentos.*
- *Sírvase informar si el señor MIGUEL NORIEGA MENDOZA con DNI N° 04745769, ha trabajado en el Colegio Basilio Auqui en la ciudad de Ayacucho, de ser afirmativa la respuesta, deberá indicar el cargo que ocupó y las fechas exactas de inicio y culminación en el ejercicio del cargo mencionado, adjuntando además copia de dichos documentos.*

(...)

B. *AL COLEGIO MILITAR BASILIO AUQUI - II DIV EJTO*

- *Sírvase informar si el señor MIGUEL NORIEGA MENDOZA con DNI N° 04745769, labora o ha laborado en el Colegio Basilio Auqui en la ciudad de Ayacucho; de ser afirmativa la respuesta, deberá indicar la modalidad en la que fue contratado el mencionado señor y el cargo que ocupó, especificando el tiempo en el que laboró [fechas exactas de inicio y culminación], así como las funciones que ejercía o ejerce, adjuntando además copia de dichos documentos.*

(...)"

10. Mediante Escrito N° 1¹³, presentado el 10 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad dio respuesta al requerimiento formulado a través del Decreto del 4 de noviembre de 2022.

11. A través del Oficio¹⁴ N° 119/IEPM "Basilio Auqui" /Dpto. Admtvo/S-1, presentado el 18 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Colegio Militar Basilio Auqui, dio respuesta al requerimiento formulado a través del Decreto del 4 de noviembre de 2022.

¹³ Documento obrante a folios 173 al 175 del expediente administrativo.

¹⁴ Documento obrante a folios 178 al 182 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento establecido en el literal i) en concordancia con el literal e) del artículo 11 de la Ley y por presentar información inexacta; infracciones tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitados los hechos.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante el **TUO de la LPAG**, en virtud del cual:

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

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

(Subrayado es agregado)

Conforme se advierte, en cuanto al régimen administrativo sancionador previsto en el TUO de la LPAG, al desarrollar los alcances del “*principio de irretroactividad*”, el legislador estableció que respecto de las conductas de los administrados que puedan constituir infracción administrativa, les resultan aplicables las disposiciones sancionadoras que se encontraban vigentes al momento de la comisión del hecho o los hechos que son materia de reproche. No obstante, como excepción a dicha regla, establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo sólo cuando favorecen al presunto infractor o al infractor.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Asimismo, cabe precisar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración beneficiosa respecto de los siguientes aspectos: i) la tipificación de la infracción; ii) la tipificación de la sanción, y; iii) los plazos de prescripción.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de las infracciones establecidas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444; y, el 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF a través del cual se derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**, respectivamente; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.
4. En ese sentido, respecto a la infracción por contratar con el Estado estando impedido para ello, el tipo infractor, para su aplicación, requiere completarse necesariamente con el listado de impedimentos para contratar con el Estado previstos en la Ley.

En virtud de ello, el análisis de retroactividad benigna sobre dicho tipo infractor supone verificar, además, si, a la fecha en que se emite la presente resolución, el impedimento imputado al Contratista sigue considerándose como tal, o ha variado.

En este contexto, se advierte que las causales de impedimento del literal i) concordante con el literal e) del artículo 11 de la Ley, también han sido previstas por el artículo 11 del TUO de la Ley, según se aprecia en el siguiente cuadro comparativo:

LEY N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341	TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 30225, LEY DE
--	--

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

	CONTRATACIONES DEL ESTADO (vigente desde el 13 de marzo de 2019 a la actualidad)
<p>Artículo 11. Impedimento</p> <p>11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:</p> <p>(...)</p> <p>e) Durante el ejercicio del cargo los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, según la ley especial de la materia, gerentes y trabajadores de las empresas del Estado a dedicación exclusiva, y respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo. En el caso de los directores de las empresas del Estado, el impedimento aplica, en la empresa a la que pertenecen, hasta (12) meses después de haber dejado el cargo.</p> <p>i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o</p>	<p>Artículo 11. Impedimento</p> <p>11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:</p> <p>(...)</p> <p>e) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado. El impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de culminado el mismo, hasta doce (12) meses después sólo en la entidad a la que pertenecieron. Los directores de las empresas del Estado y los miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo, se encuentran impedidos en el ámbito de la Entidad a la que</p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

<p><i>hayan tenido una participación superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.</i></p> <p><i>(...)”.</i></p>	<p><i>pertenecen, mientras ejercen el cargo y hasta doce.</i></p> <p><i>i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.</i></p> <p><i>(...)”</i></p>
--	---

5. Según se aprecia, respecto al literal e) del artículo 11 de la Ley, el impedimento para contratar con el Estado para el servidor público se genera a **nivel nacional mientras se mantengan en el ejercicio del cargo, y cuanto a la Entidad a la que pertenece, hasta 12 meses posteriores de haber dejado el cargo; por otra parte,** respecto del vigente literal e) del artículo 11 del TUO de la Ley, el impedimento para el servidor público mantiene los mismos supuestos antes referidos en cuanto al ámbito y tiempo; sin embargo, el TUO de la Ley agrega como condición **que el servidor público tenga poder de dirección o decisión**, acotando con ellos los alcances del impedimento.

Por lo tanto, a partir de dicha acotación, el impedimento previsto en el literal e) del artículo 11 del TUO de la Ley resulta más favorable que aquél que estuviera comprendido en el literal e) del artículo 11 de la Ley. Lo expuesto tiene incidencia directa respecto de la empresa donde el servidor público es accionista, participacionista, apoderado, representante legal o miembros de los órganos de administrativo.

6. En suma, como se aprecia, el impedimento atribuido al Contratista ha variado en el tiempo, y de modo favorable, dado que, actualmente, para que se configure el impedimento se debe verificar no sólo que la persona se trate de un servidor



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

público, sino que, además, necesariamente debe acreditar tener poder de dirección o decisión.

7. Siendo así, considerando lo antes expuesto, en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde aplicar la norma vigente en beneficio del administrado, respecto al tipo infractor de contratar estando impedido, previsto en el literal c) del artículo 11 del TUO de la Ley.
8. Sin perjuicio de ello, en cuanto a la infracción por presentar información inexacta, de la revisión de las normas vigentes, no se aprecia que, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada), en su tipificación como infracción, pues, en la actualidad, se sigue considerando como infracción administrativa el presentar información inexacta ante la Entidad. Así también, no se aprecia que las normas vigentes consideren cambios respecto de la sanción y el plazo de prescripción para la infracción imputada.
9. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente resulta más favorable para el administrado respecto de la infracción de estar impedido para contratar con el Estado, mientras que, respecto de la infracción por presentar información inexacta, no resulta más favorable para el administrado; por lo que corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna, para la infracción del literal c) del numeral 50.1. del artículo 50 de la Ley, y no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna para la infracción del literal i) de la referida Ley, correspondiendo para el caso de presentar información inexacta, analizar la supuesta responsabilidad del administrado con la norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados.
10. En ese sentido, siendo que el tipo infractor a partir de la modificatoria del impedimento, es más favorable para el administrado por haberse modificado el impedimento (es impedimento distinto), corresponde solo realizar el análisis de la infracción por presentar documentos con información inexacta, debiendo declarar no ha lugar por la infracción prevista en el literal c) del artículo 50 de la Ley.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Respecto a la información inexacta

Naturaleza de la infracción consistente en presentar información inexacta

11. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establecía que los agentes de la contratación incurrirán en infracción susceptible de sanción, cuando presenten información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), y siempre que dicha inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.
12. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Por tanto, se entiende que dicho principio exige al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si en el caso concreto se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crearse la convicción de que, en el caso concreto, el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

13. Atendiendo a ello, en el presente caso corresponde verificar —en principio— que la información inexacta, fue efectivamente presentada ante una Entidad contratante, ante el RNP o ante el Tribunal.

Adicionalmente, al amparo del principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que impone a la autoridad administrativa el deber de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, al margen que no hayan sido propuestas por los administrados o estos hayan acordado eximirse de ellas, el Tribunal tiene la facultad de recurrir a otras fuentes de información que le permitan corroborar y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

crear certeza de la presentación del documento cuestionado. Entre estas fuentes está comprendida la información registrada en el SEACE, así como la que pueda ser recabada de otras bases de datos y portales web que contengan información relevante, entre otras.

14. Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de la infracción, corresponde evaluar si se ha acreditado la información inexacta, contenida en el documento presentado, en este caso, ante la Entidad, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su presentación; ello en salvaguarda del principio de presunción de veracidad, que tutela toda actuación pública, y que, a su vez, integra el bien jurídico tutelado de la fe pública.

En ese orden de ideas, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de la misma. Además, para la configuración del tipo infractor, es decir aquel referido a la presentación de información inexacta, deberá acreditarse, que la inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le presente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

15. En cualquier caso, la presentación de un documento con información inexacta supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

De manera concordante con lo manifestado, el numeral 51.1 del artículo 51 del mismo cuerpo legal, además de reiterar la observancia del principio de presunción de veracidad, dispone que las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos.

Sin embargo, conforme al propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución está reconocida en el numeral 1.16 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

dispone que la autoridad administrativa se reserve el derecho de comprobar la veracidad de la documentación presentada.

Configuración de la infracción

16. En el caso materia de análisis, se imputa al Contratista haber presentado ante la Entidad información inexacta, como parte de su oferta, consistente en el siguiente documento:

Supuesta información inexacta

- a) Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 23 de agosto de 2018, mediante el cual el representante legal del Contratista, declara, entre otros: “1.- *No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado*”.

i) Sobre la presentación de los documentos cuestionados

17. Conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de determinar la configuración de la infracción materia de análisis, debe verificarse la concurrencia de dos circunstancias: **i)** la presentación efectiva del documento cuestionado ante la Entidad; y **ii)** la inexactitud del documento presentado; en este último caso, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución del contrato.

En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente, se aprecia que el documento cuestionado fue presentado, ante la Entidad, el 23 de agosto de 2018¹⁵, como parte de la oferta del Contratista.

En ese sentido, habiéndose acreditado la presentación del documento cuestionado, resta determinar si existen en el expediente suficientes elementos de juicio y medios probatorios que permitan generar certeza respecto del

¹⁵ Documento obrante a folio 127 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

quebrantamiento del principio de presunción de veracidad del que se encuentra premunido dicho documento.

ii) ***Sobre la veracidad de la información contenida en los documentos cuestionados.***

18. Se cuestiona la veracidad de la información contenida en el Anexo 2 - Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 23 de agosto de 2018, mediante el cual el representante legal del Contratista, declaró, entre otros: *“1.- No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado”*, documento que fue presentado como parte de su oferta.
19. En ese contexto, a efectos de verificar si el Contratista presentó información inexacta ante la Entidad, corresponde determinar si, al presentar su oferta [23 de agosto de 2018], el Contratista se encontraba incurso en los impedimentos aludidos, previsto en el literal i) en concordancia con el literal e), del artículo 11 de la Ley, según el cual:

“Artículo 11. Impedimentos

Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5:

*e) Durante el ejercicio del cargo los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza y **servidores públicos**, según la ley especial de la materia, gerentes y trabajadores de las empresas del Estado a dedicación exclusiva, y **respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.** En el caso de los directores de las empresas del Estado, el impedimento aplica, en la empresa a la que pertenecen, hasta (12) meses después de haber dejado el cargo.*

*i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, **las personas jurídicas** en las que **aquellas***



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

tengan o hayan tenido una participación superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.

(el resaltado es agregado).

En tal sentido, del impedimento citado se aprecia que, la normativa aplicable al presente caso, establece que se encuentran impedidos para contratar con el Estado, entre otros, las personas jurídicas que posean integrantes que tengan o hayan tenido una participación superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria, sean, entre otros, servidores públicos, según la ley especial de la materia, y hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.

En relación con ello, cabe traer a colación la Opinión N° 006-2019/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa (DTN) del OSCE, la cual brinda alcances del citado impedimento: "(...) *De esta manera, al interpretar la primera parte del literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, (...), se reafirma que las siguientes personas, durante el ejercicio del cargo, **están impedidas de participar en todo proceso de contratación pública que se efectúe dentro del territorio nacional:** (i) los titulares de instituciones o de organismo públicos del Poder Ejecutivo; (ii) los funcionarios públicos, (iii) los empleados de confianza; (iv) los servidores públicos; y, (v) los gerentes y trabajadores de las empresas del Estado a dedicación exclusiva.*

Por tanto, mientras se encuentren en ejercicio del cargo, los funcionarios y servidores públicos están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en toda contratación estatal efectuada dentro del territorio nacional. (sic)

(El subrayado es agregado)

20. En ese sentido, conforme ya se ha indicado en los párrafos anteriores, el Denunciante señaló que el señor Miguel Noriega Mendoza (TCOJ) era militar en actividad y trabajaba en el Colegio Militar Basilio Auqui. Es decir, su condición de militar le daba la categoría de servidor público y, por tanto, según el impedimento analizado, no podía contratar a nivel nacional.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

21. Considerando ello, y en atención a lo informado en la denuncia interpuesta por el señor Onofrio Bellido Martínez, corresponde realizar un análisis conjunto y razonado, para verificar si el Contratista estaba incurso en el supuesto impedimento tipificado en el literal i) concordante con el literal e) del artículo 11 de la Ley.

Sobre la condición de servidor público del señor Miguel Noriega Mendoza

22. Conforme se ha referido en los fundamentos anteriores, este Tribunal requirió a través del Decreto del 4 de noviembre de 2022, tanto a la Entidad como al Colegio Militar Basilio Auqui – II DIV EJTO, que informen sobre el señor Miguel Noriega Mendoza (TCOJ), respecto de si aquel labora o ha laborado para dichas instituciones.
23. En respuesta, la Entidad, mediante Escrito N° 1, remitió la Hoja de Respuesta N° 064/2ª BRIG. INF./SEPER/A-2/02.00 del 10 de noviembre de 2022, indicando que el señor Miguel Noriega Mendoza (TCOJ) prestó servicios al Colegio Militar Basilio Auqui. Asimismo, la Institución Educativa Pública Colegio Militar Basilio Auqui, mediante Oficio N° 119/IEPM “Basilio Auqui”/Dpto. Admtvo/S-1 del 16 de noviembre de 2022, indicó lo siguiente:

“(…) se informa que el TCOJ PM MIGUEL NORIEGA MENDOZA, identificado con DNI N° 04745769 laboró en esta INSTITUCIÓN EDUCATIVA BASILIO AUQUI de la ciudad de Ayacucho de acuerdo al siguiente detalle:

NOMBRE: MIGUEL NORIEGA MENDOZA

GRADO: TCOJ PM

DNI: 04745769

CARGO: INSTRUCTOR MILITAR

1. FECHA DE INICIO: FEBRERO 2011

FECHA DE TERMINO: DICIEMBRE 2011

2. FECHA DE INICIO: ENERO 2015

FECHA DE TERMINO: DICIEMBRE 2016

3. FECHA DE INICIO: ENERO 2018

FECHA DE TERMINO: JUNIO 2019

(…)” Sic. (énfasis agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

24. Teniendo en cuenta lo expuesto, de acuerdo a la documentación obrante en el expediente, se aprecia que, entre enero de 2018 y junio de 2019, el señor Miguel Noriega Mendoza (TCOJ), militar en actividad, se desempeñaba como “Instructor Militar” en la Institución Educativa Pública Colegio Militar Basilio Auqui, por lo que, en dicho período, **dicho señor tenía impedimento para ser participante, postor y/o contratista dentro del territorio nacional, de acuerdo a lo indicado en el literal e) del artículo 11 de la Ley.**

Sobre la conformación societaria del Contratista (persona jurídica “vinculada”), y su vinculación societaria con el señor Miguel Noriega Mendoza.

25. Por otro lado, de la información consignada en la ficha del Registro Nacional de Proveedores - RNP correspondiente al Contratista, el señor **Miguel Noriega Mendoza [Persona natural impedida]**, figura como socio con el 42.86% de acciones, desde el **27 de enero de 2016**, conforme a lo siguiente:

Representantes						
NOMBRE	DOC. IDENT.	RUC	FEC. INGRESO	CARGO		
COSME ROMERO JONNY	D.N.I.43627762		27/01/2016			

Directorio			
NOMBRE	DOC. IDENT.	RUC	CARGO

Órganos de Administración					
TIPO DE ÓRGANO	NOMBRE	DOC. IDENT.	FECHA	CARGO	
GERENCIA	COSME ROMERO JONNY	DOC. NACIONAL DE IDENTIDAD43627762	27/01/2016	Gerente General	

Socios						
NOMBRE	DOC. IDENT.	RUC	FEC. INGRESO	NRO. ACC.	% ACC.	
NORIEGA MENDOZA MIGUEL	D.N.I.04745769		27/01/2016	150000.00	42.86	
COSME ROMERO JONNY	D.N.I.43627762		27/01/2022	200000.00	57.14	

26. En torno a lo expresado, resulta pertinente traer a colación que, conforme a reiterados pronunciamientos, es criterio uniforme del Tribunal¹⁶, considerar con carácter de declaración jurada la información presentada ante el RNP, toda vez que ésta se sujeta al principio de presunción de veracidad, por ende, el proveedor es responsable por el contenido de la información que declara. En virtud de ello, resulta relevante atender a la información registrada en el RNP.

¹⁶ Véase las Resoluciones N° 2950-2016.TCE-S3, N° 2921-2016-TCE-S1, N° 2536-2016-TCE-S4, entre otras.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Por lo expuesto, este Colegiado advierte que el Contratista, tenía como socio al señor **Miguel Noriega Mendoza [Persona natural impedida]**, cuando este se encontraba impedido para contratar con el estado **dentro del territorio nacional**, ya que era servidor público en la Institución Educativa Pública Colegio Militar Basilio Auqui, desde **enero de 2018 a junio de 2019**, período que comprende la fecha en que el documento cuestionado fue presentado, ante la Entidad, como parte de la oferta del Contratista (el 23 de agosto de 2018¹⁷).

En ese sentido, se tiene convicción que el señor **Miguel Noriega Mendoza** figura como socio con el 42.86% de acciones del capital del Contratista, al momento en que aquél presentó el Anexo N° 2 con la información cuestionada (el 23 de agosto de 2018¹⁸).

27. De lo antes expuesto, este Colegiado advierte que, al **23 de agosto de 2018**, fecha de presentación del Anexo N° 2 cuestionado, el Contratista se encontraba impedido para ser participante, postor y/o contratista del Estado, conforme a lo dispuesto en el literal i) en concordancia con el literal e) del artículo 11 de la Ley, toda vez que, tiene al señor **Miguel Noriega Mendoza** como socio con el 42.86% de acciones del capital del Contratista, es decir, aquel tenía una participación **superior** al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social; razón por la cual, el Contratista estaba impedido para contratar con el Estado.
28. Por lo expuesto, resulta claro que la información consignada por el Contratista en el Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 23 de agosto de 2018, no es concordante con la realidad, toda vez que, contrariamente a lo afirmado en dicho documento, al 23 de agosto de 2018, aquél sí se encontraba impedido para ser participante, postor y/o contratista del Estado de acuerdo a lo previsto en el literal i) concordante con el literal e) del artículo 11 de la Ley.

¹⁷ Documento obrante a folio 127 del expediente administrativo.

¹⁸ Documento obrante a folio 127 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

i) Sobre el beneficio o ventaja

29. Ahora bien, en este punto, debe reiterarse que, para la configuración de la infracción consistente en la presentación de información inexacta, se requiere que la misma esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio.
30. Con relación a ello, cabe precisar que, en las bases integradas del procedimiento de selección se advierte —en el literal b) del numeral 2.2.1. del Capítulo II de la sección específica— que uno de los requisitos a cumplir para la admisión de la oferta del Contratista fue la presentación de dicho anexo; por lo que, en efecto, su presentación le representó un beneficio, pues su oferta fue admitida. Por tanto, se ha configurado la infracción consistente en la presentación de información inexacta.
31. Por lo tanto, se ha configurado la infracción administrativa tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por lo que corresponde imponer sanción administrativa previa graduación.

Graduación de la sanción

32. En este contexto, se estima conveniente determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 226 del Reglamento y en la Ley N° 31535¹⁹ que modifica la Ley N° 30225.
- a) **Naturaleza de la infracción:** en torno a dicho criterio, debe tenerse en cuenta que la presentación de información inexacta reviste gravedad pues vulnera los principios de presunción de veracidad e integridad que deben regir en todos los actos vinculados a las contrataciones públicas. Tales principios, junto a la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues constituyen los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública, los administrados, contratistas y todos quienes se relacionen con ella.

¹⁹ Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), publicado el 27 de julio de 2022 a través del Diario Oficial El Peruano.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** en el presente caso, de los documentos obrantes en autos, si bien no se aprecia premeditación en la comisión de la infracción atribuida al Contratista, cuando menos se evidencia su falta de diligencia en la revisión del documento de manera previa a su presentación ante la Entidad.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso que nos avoca, si bien se aprecia la existencia de una conducta infractora, no se cuenta con información que evidencie un daño a la Entidad en virtud de los hechos suscitados.
- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción imputada antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal:** De la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se aprecia que, a la fecha, la **EMPRESA DISTRIBUIDORA FULGAS S.R.L. (con R.U.C. N° 20601058503)** cuenta con la siguiente situación registral:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
05/08/2022	15/08/2022	4 MESES	2232-2022-TCE-S2	15/07/2022	MULTA

- f) **Conducta procesal:** cabe precisar que el Contratista no se apersonó al presente procedimiento, y no presentó descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención debidamente certificado:** debe tenerse en cuenta que no obra en el presente expediente, información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

- h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias:** De la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Contratista, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.
- 33.** Adicionalmente, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
- 34.** De otro lado, es pertinente indicar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal; por lo que, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Ayacucho, los hechos expuestos, para que interponga la acción penal correspondiente, debiendo remitirse a dicha instancia copia, en anverso y reverso, de los folios 1 al 182, del presente expediente administrativo, así como de la presente resolución, debiendo precisarse que tales folios constituyen las piezas procesales pertinentes sobre las cuales debe actuarse la citada acción penal.
- 35.** Por último, es preciso mencionar que la comisión de la infracción, por parte del Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **23 de agosto de 2018**, fecha en que el documento determinado como inexacto fue presentado a la Entidad como parte de su oferta en el marco del procedimiento de selección; configurándose, por lo tanto, en dicha fecha, la infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1, del artículo 50 de la Ley.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Por estos fundamentos, de conformidad con el acuerdo adoptado por los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022 y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría;

III. LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la **EMPRESA DISTRIBUIDORA FULGAS S.R.L. (con R.U.C. N° 20601058503)**, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando inmerso en el supuesto de impedimento previsto en el literal i) en concordancia en el literal e) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 4-2018-EP/UO 0826 - Primera Convocatoria, convocada por el Ejército Peruano, conforme a los fundamentos antes expuestos.
2. **SANCIONAR** a la **EMPRESA DISTRIBUIDORA FULGAS S.R.L. (con R.U.C. N° 20601058503)**, por el periodo de **cuatro (4) meses de inhabilitación temporal** en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber presentado información inexacta como parte de su oferta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 4-2018-EP/UO 0826 - Primera Convocatoria, convocada por el Ejército Peruano, por los fundamentos expuestos; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.
3. Remitir copia de los folios indicados en la fundamentación al Ministerio Público - Distrito Fiscal de Ayacucho, para que, conforme a sus atribuciones inicie las acciones que correspondan.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE

VOCAL

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**VICTOR MANUEL VILLANUEVA
SANDOVAL**

PRESIDENTE

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

ss.

Villanueva Sandoval.

Cortez Tataje.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

VOTO EN DISCORDIA DE LA VOCAL MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA

La Vocal que suscribe el presente voto, manifiesta muy respetuosamente su discordia, respecto del análisis efectuado, a partir del fundamento 2, así como la parte resolutive del voto en mayoría, en atención a lo siguiente:

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante el **TUO de la LPAG**, en virtud del cual:

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

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

(Subrayado es agregado)

Conforme se advierte, en cuanto al régimen administrativo sancionador previsto en el TUO de la LPAG, al desarrollar los alcances del “*principio de irretroactividad*”, el legislador estableció que respecto de las conductas de los administrados que puedan constituir infracción administrativa, les resultan aplicables las disposiciones sancionadoras que se encontraban vigentes al momento de la comisión del hecho o los hechos que son materia de reproche. No obstante, como excepción a dicha regla, establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo sólo cuando favorecen al presunto infractor o al infractor.

Asimismo, cabe precisar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración beneficiosa respecto de los siguientes aspectos: i) la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

tipificación de la infracción; ii) la tipificación de la sanción, y; iii) los plazos de prescripción.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de las infracciones establecidas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, y; el 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF a través del cual se derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**, respectivamente; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.
4. En ese sentido, de la revisión de las normas vigentes, no se aprecia que, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada) respecto del supuesto de hecho referido a haber contratado con el Estado estando impedida para ello, en su tipificación como infracción, ni respecto de la sanción y el plazo de prescripción.

Por otra parte, en cuanto a la infracción por presentar información inexacta, de la revisión de las normas vigentes, no se aprecia que, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada), en su tipificación como infracción, ni respecto de la sanción y el plazo de prescripción.

5. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente no resulta más favorable para el administrado; por lo que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna, correspondiendo analizar la supuesta responsabilidad del administrado con la norma vigente al momento de ocurrido los hechos cuestionados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Respecto a la infracción de haber contratado con el Estado estando impedido

Naturaleza de la infracción

6. En virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, constituye infracción administrativa que los proveedores, participantes, postores y/o contratistas contraten con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.

7. Ahora bien, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado como regla general la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de libre acceso e igualdad en los procedimientos de selección²⁰ que llevan a cabo las Entidades del Estado.

Sin embargo, dicho propósito constituye, a su vez, el presupuesto que sirve de fundamento para establecer restricciones a la libre concurrencia en los procesos de selección, en la medida que existen determinadas personas cuya participación en un procedimiento de contratación podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia que se debe resguardar en ellos, debido a la posición que poseen en el propio Estado, la naturaleza de sus atribuciones, o por la sola condición que ostentan (su vinculación con las personas antes mencionadas, por ejemplo).

²⁰ Ello en concordancia con los *principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia* regulados en el artículo 2 de la Ley, como se señala 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 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Dichas restricciones o incompatibilidades están previstas en el artículo 11 de la Ley, evitándose con su aplicación situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés en los procedimientos de contratación.

8. Debido a su naturaleza restrictiva, los impedimentos para contratar con el Estado solo pueden establecerse mediante ley o norma con rango de ley, sin que sea admisible su aplicación por analogía a supuestos que no hayan sido contemplados en la Ley.
9. En este contexto, en el presente caso corresponde verificar si al perfeccionarse el contrato, el Contratista incurrió en el impedimento que se le imputa.

Configuración de la infracción.

10. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifiquen dos requisitos:
 - i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado; y,
 - ii) Que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurrido en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.
11. Habiéndose determinado las consideraciones a tener en cuenta, en el presente caso, respecto de la primera condición, se aprecia que el 10 de setiembre de 2018²¹, se perfeccionó el Contrato, cuya parte pertinente se reproduce a continuación:

²¹ Documento obrante a folios 87 al 92 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

CONTRATO N° 025-2018-EP U/O 0826

Conste por el presente documento, la contratación de suministros de gas licuado de petróleo para cocción de alimentos del personal de Oficiales, Técnicos, Sub Oficiales y Tropa Servicio Militar Voluntario de la IV División de Ejército y 2da Brigada de Infantería AF -2018, que celebra de una parte el Ejército del Perú – 2ª Brigada de Infantería, con RUC N° 20131369124, con domicilio legal en la Av. Del Ejército S/N Fuerte los Cabitos, representada por General de Brigada Don Luis Froilán Flores Huerta Comandante General de la 2da Brigada de Infantería, identificado con DNI N° 43797590, autorizado por delegación de facultades otorgado del Señor General de Ejército Comandante General del Ejército mediante Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 877-2018/CGE/COLOGE/ del 24 de Julio del 2018, Art 1º Literal g, autorizado para la suscripción del presente contrato según las normas básicas para la ejecución y control presupuestal del programa Ejército del Perú; denominada para este efecto como LA ENTIDAD, y de otra parte FUL GAS S.R.L. con RUC N° 20601058503, con domicilio legal en Asentamiento Humano Covadonga Manzana 02 Lote 16 Huamanga - Ayacucho, inscrita en el Asiento N° C0001 de la partida N° 11118945 del Registro de Personas Jurídicas de la ciudad de Ayacucho, debidamente representado por su Representante Legal, COSME ROMERO JONNY, con DNI N° 43627762, a quien en adelante se le denominará EL CONTRATISTA en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 24 de Agosto del 2018, el COMITÉ DE SELECCIÓN adjudicó la buena pro de la SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° 004-2018 EP U/O 0826 para la contratación de suministros de gas licuado de petróleo para cocción de alimentos del personal de Oficiales, Técnicos, Sub Oficiales y Tropa Servicio Militar Voluntario de la IV División de Ejército y 2da Brigada de Infantería AF -2018, a FUL GAS S.R.L., cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.



CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto contratación de suministros de gas licuado de petróleo para cocción de alimentos del personal de Oficiales, Técnicos, Sub Oficiales y Tropa Servicio Militar Voluntario de la IV División de Ejército y 2da Brigada de Infantería AF -2018, a FUL GAS S.R.L.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el numeral 6.6 de la Directiva "Procedimiento de Selección de Subasta Inversa Electrónica", sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.



CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: FACULTAD DE ELEVAR A ESCRITURA PÚBLICA

Cualquiera de las partes podrá elevar el presente contrato a Escritura Pública corriendo con todos los gastos que demande esta formalidad.

CLÁUSULA VIGÉSIMA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:

DOMICILIO DE LA ENTIDAD : Av. Del Ejército S/N Cuartel Los Cabitos – Ayacucho.
DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Asentamiento Humano Covadonga Manzana 02 Lote 16 Huamanga - Ayacucho

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

De acuerdo con las Bases, la propuesta técnica y económica y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por duplicado en señal de conformidad en la ciudad de Ayacucho a los diez días del mes de Setiembre del 2018.



LA ENTIDAD
0-224471167-0+
LUIS FROILAN FLORES HUERTA
General de Brigada
Comandante General de la 2da Brig Inf

EL CONTRATISTA

EMP. REPRESENTADA
COSME ROMERO JONNY
GERENTE LEGAL

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

En ese sentido, para tener por configurada la infracción administrativa, resta determinar si, a esa fecha, el Contratista estaba incurso en algún impedimento.

12. Cabe recordar que la imputación al Contratista radica en haber perfeccionado la relación contractual pese a estar inmerso en el supuesto de impedimento previsto en el literal i) en concordancia con el literal e), del artículo 11 de la Ley, según el cual:

“Artículo 11. Impedimentos

Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5:

*e) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado. **El impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de culminado el mismo, hasta doce (12) meses después sólo en la entidad a la que pertenecieron.** Los directores de las empresas del Estado y los miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo, se encuentran impedidos en el ámbito de la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen el cargo y hasta doce.*

*i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, **las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.***

(el resaltado es agregado).

13. Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve el Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, y el reglamento.

14. En ese sentido, respecto a la interpretación de los alcances del literal e) del artículo 11 de la Ley, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en el análisis efectuado al literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en el numeral 3.1 de la Opinión N° OPINIÓN N° 006-2019/DTN del 11 de enero de 2019, indicó lo siguiente:

"3.1.- Un funcionario o servidor público, durante el ejercicio del cargo, se encuentra impedido de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en cualquier contratación pública que se realice dentro del territorio nacional, tenga o no influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación, o su participación le genere un conflicto de intereses; mientras que, desde el momento en el que deja el cargo y hasta doce (12) meses después de producido dicho evento, el impedimento aplica únicamente en las contrataciones de la Entidad de la que formó parte siempre que por la función desempeñada hubiera tenido o tenga influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación, o cuando su participación le genere un conflicto de intereses.

15. Asimismo, en atención al literal i) del artículo 11 de la Ley, tal impedimento se extiende:

- (i) **A la persona jurídica en la cual el servidor público tenga o haya tenido una participación superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social [dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección], respecto de los procedimientos de selección que se lleven a cabo en cualquier entidad del Estado, durante el tiempo que esté vinculado con una entidad.**
- (ii) **A la persona jurídica en la cual el servidor público tenga o haya tenido una participación superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social [dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección, respecto de los procedimientos de selección convocados por la entidad a la que pertenecía, hasta 12 meses**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

después de haber dejado el cargo.

16. En ese sentido, según la denuncia presentada, el impedimento denunciado se concretaría porque el señor Miguel Noriega Mendoza, socio del Contratista, a su vez, es un militar en actividad y trabaja en el Colegio Militar Basilio Auqui. Es decir, su condición de militar le daría la categoría de servidor público y, por tanto, según el impedimento analizado, esta persona no podría contratar a nivel nacional.

En relación con ello, a fin de acreditar el vínculo laboral del señor Miguel Noriega Mendoza (TCOJ), el Denunciante adjuntó copia simple del escalafón de los técnicos y suboficiales del Ejército del Perú.

17. Considerando ello, y en atención a lo informado en la denuncia interpuesta por el señor Onofrio Bellido Martínez, corresponde realizar un análisis conjunto y razonado, para verificar si el Contratista estaba incurso en el supuesto impedimento tipificado en el literal i) concordante con el literal e) del artículo 11 de la Ley.

Sobre la condición de servidor público del señor Miguel Noriega Mendoza

18. En ese sentido, este tribunal, a través del Decreto del 4 de noviembre de 2022, requirió información a la Entidad y al Colegio Militar Basilio Auqui – II DIV EJTO.
19. En respuesta, la Entidad, mediante Escrito N° 1, remitió la Hoja de Respuesta N° 064/2ª BRIG. INF./SEPER/A-2/02.00 del 10 de noviembre de 2022, a través de la cual indica lo siguiente:

“(...) para informarle la situación administrativa del TCOJ T/POL MIL NORIEGA MENDOZA MIGUEL.

Al respecto, se informa que el mencionado Técnico prestó servicios en el AF-2018 en el Colegio Militar Basilio Auqui-II DIV EJTO, asimismo si requiere más información detallada deberá cursar un documento a dicha dependencia para que le brinde los datos y/o referencias.

(...)” Sic.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

20. Asimismo, la Institución Educativa Pública Colegio Militar Basilio Auqui, mediante Oficio N° 119/IEPM “Basilio Auqui”/Dpto. Admtvo/S-1 del 16 de noviembre de 2022, indicó lo siguiente:

“(…) se informa que el TCOJ PM MIGUEL NORIEGA MENDOZA, identificado con DNI N° 04745769 laboró en esta INSTITUCIÓN EDUCATIVA BASILIO AUQUI de la ciudad de Ayacucho de acuerdo al siguiente detalle:

NOMBRE: MIGUEL NORIEGA MENDOZA

GRADO: TCOJ PM

DNI: 04745769

CARGO: INSTRUCTOR MILITAR

1. FECHA DE INICIO: FEBRERO 2011

FECHA DE TERMINO: DICIEMBRE 2011

2. FECHA DE INICIO: ENERO 2015

FECHA DE TERMINO: DICIEMBRE 2016

3. FECHA DE INICIO: ENERO 2018

FECHA DE TERMINO: JUNIO 2019

(…)” Sic. (énfasis agregado)

21. Teniendo en cuenta lo expuesto, de acuerdo a la documentación obrante en el expediente, se aprecia que, entre enero de 2018 y junio de 2019, el señor Miguel Noriega Mendoza (TCOJ), militar en actividad, se desempeñaba como “Instructor Militar” en la Institución Educativa Pública Colegio Militar Basilio Auqui, por lo que, en dicho período, **dicho señor tenía impedimento para ser participante, postor y/o contratista dentro del territorio nacional, de acuerdo a lo indicado en el literal e) del artículo 11 de la Ley.**

Sobre la conformación societaria del Contratista (persona jurídica “vinculada”), y su vinculación societaria con el señor Miguel Noriega Mendoza.

22. Por otro lado, de la información consignada en la ficha del Registro Nacional de Proveedores - RNP correspondiente al Contratista, el señor **Miguel Noriega Mendoza [Persona natural impedida]**, figura como socio con el 42.86% de acciones, desde el **27 de enero de 2016**, conforme a lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

Representantes						
NOMBRE	DOC. IDENT.	RUC	FEC. INGRESO	CARGO		
COSME ROMERO JONNY	D.N.I.43627762		27/01/2016			

Directorio				
NOMBRE	DOC. IDENT.	RUC	CARGO	

Órganos de Administración				
TIPO DE ÓRGANO	NOMBRE	DOC. IDENT.	FECHA	CARGO
GERENCIA	COSME ROMERO JONNY	DOC. NACIONAL DE IDENTIDAD43627762	27/01/2016	Gerente General

Socios						
NOMBRE	DOC. IDENT.	RUC	FEC. INGRESO	NRO. ACC.	% ACC.	
NORIEGA MENDOZA MIGUEL	D.N.I.04745769		27/01/2016	150000.00	42.86	
COSME ROMERO JONNY	D.N.I.43627762		27/01/2022	200000.00	57.14	

23. En torno a lo expresado, resulta pertinente traer a colación que, conforme a reiterados pronunciamientos, es criterio uniforme del Tribunal²², considerar con carácter de declaración jurada la información presentada ante el RNP, toda vez que ésta se sujeta al principio de presunción de veracidad, por ende, el proveedor es responsable por el contenido de la información que declara. En virtud de ello, resulta relevante atender a la información registrada en el RNP.

Por lo expuesto, este Colegiado advierte que el Contratista, tenía como socio al señor **Miguel Noriega Mendoza [Persona natural impedida]**, cuando este se encontraba impedido para contratar con el estado **dentro del territorio nacional**, ya que era un servidor público en la Institución Educativa Pública Colegio Militar Basilio Auqui, desde **enero de 2018 a junio de 2019**, período que comprende la fecha en que el Contratista, suscribió el Contrato con la Entidad (el 10 de setiembre de 2018²³).

En ese sentido, se tiene convicción que el señor **Miguel Noriega Mendoza** figura como socio con el 42.86% de acciones del capital del Contratista, al momento en que aquél suscribió el Contrato con la Entidad (10 de setiembre de 2018²⁴).

²² Véase las Resoluciones N° 2950-2016.TCE-S3, N° 2921-2016-TCE-S1, N° 2536-2016-TCE-54, entre otras.

²³ Documento obrante a folios 87 al 92 del expediente administrativo.

²⁴ Documento obrante a folios 87 al 92 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

24. Por consiguiente, en observancia de lo dispuesto en el literal e) concordante en el literal i) del artículo 11 de la Ley, en el presente caso, **al 10 de setiembre de 2018**, fecha en que se perfeccionó la relación contractual mediante el Contrato N° 025-2018-EP U/O 0826, el **Contratista se encontraba impedido para materializar dicha contratación**.
25. En tal sentido, la suscrita concluye que el Contratista incurrió en la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; por los fundamentos expuestos.

Respecto a la información inexacta

Naturaleza de la infracción consistente en presentar información inexacta

26. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establecía que los agentes de la contratación incurrirán en infracción susceptible de sanción, cuando presenten información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), y siempre que dicha inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.
27. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Por tanto, se entiende que dicho principio exige al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si en el caso concreto se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crearse la convicción de que, en el caso concreto, el administrado que es sujeto del procedimiento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

28. Atendiendo a ello, en el presente caso corresponde verificar —en principio— que la información inexacta, fue efectivamente presentada ante una Entidad contratante, ante el RNP o ante el Tribunal.

Adicionalmente, al amparo del principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que impone a la autoridad administrativa el deber de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, al margen que no hayan sido propuestas por los administrados o estos hayan acordado eximirse de ellas, el Tribunal tiene la facultad de recurrir a otras fuentes de información que le permitan corroborar y crear certeza de la presentación del documento cuestionado. Entre estas fuentes está comprendida la información registrada en el SEACE, así como la que pueda ser recabada de otras bases de datos y portales web que contengan información relevante, entre otras.

29. Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de la infracción, corresponde evaluar si se ha acreditado la información inexacta, contenida en el documento presentado, en este caso, ante la Entidad, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su presentación; ello en salvaguarda del principio de presunción de veracidad, que tutela toda actuación pública, y que, a su vez, integra el bien jurídico tutelado de la fe pública.

En ese orden de ideas, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de la misma. Además, para la configuración del tipo infractor, es decir aquel referido a la presentación de información inexacta, deberá acreditarse, que la inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le presente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

30. En cualquier caso, la presentación de un documento con información inexacta supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

De manera concordante con lo manifestado, el numeral 51.1 del artículo 51 del mismo cuerpo legal, además de reiterar la observancia del principio de presunción de veracidad, dispone que las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos.

Sin embargo, conforme al propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución está reconocida en el numeral 1.16 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores, dispone que la autoridad administrativa se reserve el derecho de comprobar la veracidad de la documentación presentada.

Configuración de la infracción

- 31.** En el caso materia de análisis, se imputa al Contratista haber presentado ante la Entidad información inexacta, como parte de su oferta, consistente en el siguiente documento:

Supuesta información inexacta

- b) Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 23 de agosto de 2018, mediante el cual el representante legal del Contratista declara, entre otros: *“1.- No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado”*.
- 32.** Conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de determinar la configuración de la infracción materia de análisis, debe verificarse la concurrencia de dos circunstancias: **i)** la presentación efectiva del documento cuestionado ante la Entidad; y **ii)** la inexactitud del documento presentado; en este último caso, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución del contrato.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente, se aprecia que el documento cuestionado fue presentado, ante la Entidad, el 23 de agosto de 2018²⁵, como parte de la oferta del Contratista.

En ese sentido, habiéndose acreditado la presentación del documento cuestionado, resta determinar si existen en el expediente suficientes elementos de juicio y medios probatorios que permitan generar certeza respecto del quebrantamiento del principio de presunción de veracidad del que se encuentra premunido dicho documento.

- 33.** Al respecto, se cuestiona la veracidad del Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 23 de agosto de 2018, mediante el cual el representante legal del Contratista, declaró, entre otros: *“1.- No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado”*, documento que fue presentado por aquel como parte de su oferta, según se muestra a continuación:

²⁵ Documento obrante a folio 127 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

EXP. N° _____
FOLIO N° 0127

ANEXO N° 2
DECLARACIÓN JURADA
(ART. 31 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO)

COMITÉ DE SELECCIÓN
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° 004-2018-EP/UC 0826 CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE GAS LICUADO DE PETROLEO PARA COCCIÓN DE ALIMENTOS DEL PERSONAL DE OFICIALES, TECNICOS, SUB OFICIALES Y TROPA SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO DE LA IV DIVISIÓN DE EJERCITO Y 2DA BRIGADA DE INFANTERIA.
Presente.-

Mediante el presente el suscrito, Representante Legal de EMPRESA DISTRIBUIDORA FULGAS S.R.L. declaro bajo juramento:

1.- No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.- Conocer, aceptar y someterme a las bases, condiciones y reglas del procedimiento de selección.

3.- Ser responsable de la veracidad de los documentos e información que presento en el presente procedimiento de selección.

4.- No haber incurrido y me obligo a no incurrir en actos de corrupción, así como respetar el principio de integridad.

5.- Comprometerme a mantener la oferta presentada durante el procedimiento de selección y a perfeccionar el contrato, en caso de resultar favorecido con la buena pro.

6.- Conocer las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las disposiciones aplicables en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ayacucho, 23 de Agosto del 2018.

Emp. DISTRIBUIDORA
FULGAS S.R.L.
RUC: 2020708503

.....
GERENTE GENERAL

Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal, según corresponda

34. De lo ya expuesto, se tiene que el Contratista presentó, entre otros documentos y como parte de su oferta, el Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 23 de agosto de 2018, donde declaró, no tener impedimento para ser participante, postor y contratista conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, afirmación **no acorde con la realidad**, por cuanto a dicha fecha, estaba impedido de contratar con el Estado, como se ha referido precedentemente, situación que implica el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad del que estaba premunido dicho documento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

35. Aunado a ello, se advierte que, el anexo cuestionado formaba parte de los documentos que debían ser presentados por el Contratista de manera obligatoria en su oferta, de acuerdo a lo indicado en las bases integradas del procedimiento de selección se advierte —en el literal b) del numeral 2.2.1. del Capítulo II de la sección específica—; por lo que, en efecto, su presentación le representó un beneficio, pues su oferta fue admitida. Por tanto, se ha configurado la infracción consistente en la presentación de información inexacta.
36. Por lo expuesto, queda acreditado que, en el presente caso, se ha configurado la infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
37. Por tales consideraciones, la suscrita determina que el Contratista ha incurrido en las infracciones consistentes en contratar con el Estado estando impedido para ello, y por presentar información inexacta; infracciones tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por los fundamentos expuestos.

Concurso de infracciones

38. Según el artículo 228 del Reglamento, en caso los administrados incurran en más de una infracción en un mismo procedimiento de selección o en la ejecución de un mismo contrato, se aplica la sanción que resulte mayor.

Teniendo ello en cuenta, es importante señalar que, en el presente caso, conforme a lo señalado en el literal b) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, las dos infracciones en las que ha incurrido el Contratista son sancionadas con inhabilitación no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses; razón por la cual, será este periodo el que se valorará a efectos de imponer la sanción al Contratista.

Graduación de la sanción

39. En este contexto, se estima conveniente determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 226



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

del Reglamento y en la Ley N° 31535²⁶ que modifica la Ley N° 30225.

- i) **Naturaleza de la infracción:** en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido, se materializa en el incumplimiento del Contratista de una disposición legal de orden público que persigue dotar al sistema de compras públicas de transparencia y garantizar el trato justo e igualitario de postores, sobre la base de la restricción y/o eliminación de todos aquellos factores que puedan afectar la imparcialidad y objetividad en su elección como proveedor de la Entidad.

Respecto a la presentación de documentación con información inexacta reviste gravedad, toda vez que vulnera los *principios de presunción de veracidad e integridad* que deben regir en todos los actos vinculados a las contrataciones públicas, puesto que dichos principios, junto con la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues son los pilares de las relaciones suscitadas entre la administración pública y los administrados.

- j) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** De la documentación obrante en autos, no es posible determinar, en cuanto a las infracciones determinadas en el presente procedimiento sancionador, si hubo intencionalidad de parte del Contratista en la comisión de dichas infracciones, pero sí es posible advertir negligencia, al haber contratado con una entidad del Estado y además suscrito una información no acorde con la realidad, pese a conocer la existencia del impedimento, dado que estos están consignados en la Ley, la cual se presume conocida por todos.
- k) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso que nos avoca, si bien se aprecia la existencia de una conducta infractora, no se cuenta con información que evidencie un daño a la Entidad en virtud de los hechos suscitados.
- l) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el

²⁶ Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), publicado el 27 de julio de 2022 a través del Diario Oficial El Peruano.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de las infracciones imputadas antes que fueran detectadas.

- m) **Antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal:** De la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se aprecia que, a la fecha, la **EMPRESA DISTRIBUIDORA FULGAS S.R.L. (con R.U.C. N° 20601058503)** cuenta con la siguiente situación registral:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
05/08/2022	15/08/2022	4 MESES	2232-2022-TCE-S2	15/07/2022	MULTA

- n) **Conducta procesal:** cabe precisar que el Contratista no se apersonó al presente procedimiento, y no presentó descargos.
- o) **La adopción e implementación del modelo de prevención debidamente certificado:** debe tenerse en cuenta que no obra en el presente expediente, información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.
- p) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias:** De la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Contratista, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.
40. Adicionalmente, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

satisfacción de su cometido.

41. De otro lado, es pertinente indicar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal; por lo que, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Ayacucho, los hechos expuestos, para que interponga la acción penal correspondiente, debiendo remitirse a dicha instancia copia, en anverso y reverso, de los folios 1 al 182, del presente expediente administrativo, así como de la presente resolución, debiendo precisarse que tales folios constituyen las piezas procesales pertinentes sobre las cuales debe actuarse la citada acción penal.
42. Por último, es preciso mencionar que la comisión de las infracciones, por parte del Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvieron lugar el **10 de setiembre de 2018**, fecha en la que se suscribió el Contrato N° 025-2018-EP U/O 0826 y, el **23 de agosto de 2018**, fecha en que el documento determinado como inexacto fue presentado a la Entidad como parte de su oferta.

Por lo expuesto, la vocal que suscribe es de la opinión que corresponde:

1. **SANCIONAR** a la **EMPRESA DISTRIBUIDORA FULGAS S.R.L. (con R.U.C. N° 20601058503)**, por el periodo de **seis (6) meses de inhabilitación temporal** en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el estado estando inmerso en el supuesto de impedimento previsto en el literal i) en concordancia en el literal e) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, y por haber presentado información inexacta como parte de su oferta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 4-2018-EP/UO 0826 - Primera Convocatoria, convocada por el Ejército Peruano, por los fundamentos expuestos; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.
2. Remitir copia de los folios indicados en la fundamentación al Ministerio Público - Distrito Fiscal de Ayacucho, para que, conforme a sus atribuciones inicie las acciones que correspondan.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4111-2022-TCE-S1

3. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA

VOCAL

S.
Rojas Villavicencio de Guerra.