



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

Sumilla: “(...) la infracción contemplada en la normativa, establece como supuesto de hecho indispensable para su configuración, la materialización de dos hechos en la realidad: 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 incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley. (...)”

Lima, 7 de diciembre de 2022

VISTO en sesión del 7 de diciembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1027/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedida para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal s) previsto en el numeral 11.1. del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Servicio N° 9-2021-UNIDAD DE LOGISTICA del 28 de enero de 2021, emitida por el **HOSPITAL DE APOYO REZONAL del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA**; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 28 de enero de 2021, el Hospital de Apoyo Rezola del Gobierno Regional de Lima, en lo sucesivo **la Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 9-2021-UNIDAD DE LOGISTICA a favor de la empresa **ENTEL PERÚ S.A. (con R.U.C. N° 20106897914)**, en adelante **el Contratista**, por el importe de S/ 860.05 (ochocientos sesenta con 5/100 soles), en adelante **el Orden de Servicio**.

Dicha contratación, si bien es un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado por ser el monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en la oportunidad en la que se realizó se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificado mediante el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante formulario “*Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero*”¹ y el Escrito N° 1², presentados el 22 de febrero de 2021 ante la Mesa de Partes Digital

¹ Obrante a folio 3 al 4 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

² Obrante a folio 5 al 46 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa América Móvil Perú S.A.C., denunció que el Contratista estaría impedido de contratar con el Estado, conforme a lo siguiente:

- Señala que, la empresa Americatel Perú S.A. fue inhabilitada en sus derechos para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado por un periodo de siete (7) meses, en mérito a la Resolución N° 2038-2020-TCES1 del 21 de setiembre de 2020.
- Indica que, a través de la Resolución N° 2271-2020-TCE-S1 del 19 de octubre de 2020, se impuso sanción administrativa de inhabilitación temporal, a la empresa Americatel Perú S.A., por el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 2020 hasta el 20 de mayo de 2021.
- Precisa que, la empresa Americatel Perú S.A. y el Contratista son empresas vinculadas, que cuentan con el mismo objeto social, accionistas, directores y representante legal.
- Refiere que, al 8 de noviembre de 2017 [fecha en que la empresa Americatel Perú S.A. cometió la infracción por la cual fue sancionada con inhabilitación para contratar con el Estado] el Contratista y la empresa Americatel Perú S.A. contaban con los mismos accionistas, directores y representantes comunes, y objeto social, por lo que, el Contratista se encontraría impedido de contratar con el Estado.
- Señala que, cuenta con indicios razonables para afirmar que el Contratista y la empresa Americatel Perú S.A tienen como accionista común a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (Entel Chile S.A.), con un porcentaje de participación mayor al 30% en cada una de ellas.
- En tal sentido, el Contratista se encuentra impedido de contratar con el Estado conforme al literal s) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, a la fecha de la emisión de la Orden de Servicio.
- Adjunta como medio de prueba, el Asiento B11 – Partida Registral N° 00661651, a nombre del Contratista, Asiento B12 – Partida Registral N° 11025109, a nombre de la empresa Americatel Perú S.A.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

3. Con Decreto³ del 9 de marzo de 2021¹, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad la siguiente información:

En el supuesto de contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimentos:

- a) Un Informe Técnico Legal de su asesoría en donde se señale el impedimento en el que habría incurrido el Contratista, así como el procedimiento de selección o contratación directa bajo el cual se efectuó la contratación de la mencionada entidad.
- b) Copia legible de la Orden de Servicio emitida a favor del Contratista, donde se aprecie que fue debidamente recibida (constancia de recepción).
- c) Copia de la documentación que acredite que el Contratista, incurrió en la causal de impedimento.

En el supuesto de haber presentado presunta información inexacta:

- d) Señalar y numerar de forma clara y precisa los documentos que supuestamente contendrían información inexacta, debiendo señalar si con la presentación de dichos documentos generó un perjuicio y/o daño a la Entidad. Asimismo, deberá señalar si la supuesta infractora presentó para efectos de su contratación algún anexo o declaración jurada mediante el cual haya manifestado que no tenía impedimento para contratar con el Estado; de ser así, cumpla con adjuntar dicha documentación.
- e) Copia legible de los documentos que acrediten la supuesta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior.
- f) Copia legible de la cotización presentada por el Contratista, debidamente ordenada y foliada, así como, el documento mediante el cual presentó la referida cotización, en el cual se pueda advertir el sello de recepción de la Entidad. En el caso que la cotización fue recibida de manera electrónica, deberá remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma.

³ Obrante a folio 1136 al 1140 del procedimiento administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

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

4. Con Decreto⁴ del 16 de setiembre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado pese a encontrarse impedido para ello, de acuerdo a lo dispuesto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

En ese sentido, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

5. Mediante Escrito N° 1⁵ presentado el 3 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Contratista, remitió sus descargos, precisando principalmente lo siguiente:
 - Señala que, la imputación se sustenta exclusivamente en una denuncia formulada por la empresa América Móvil Perú S.A.C., mediante la cual acusó maliciosa y temerariamente que ha contratado con el Estado estando impedida conforme a ley, toda vez que su vinculada, Americatel Perú S.A., ha sido inhabilitada por siete (7) meses para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.
 - Sin perjuicio de lo anterior, indica que, se debe declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra, por las siguientes razones:
 - o El tipo infractor imputado se configura cuando concurren los siguientes dos (2) elementos: (i) que se haya contratado con el Estado en el marco de la Ley; y, (ii) que el administrado que haya contratado con el Estado se encuentre impedido para tal efecto conforme al artículo 11 de la misma Ley.

⁴ Obrante a folio 1239 al 1246 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁵ Obrante a folio 1263 al 1270 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

El *íter* procedimental para contratar con el Estado es sumamente estricto, inclusive en las compras menores a 8 UIT: (1) invitación por parte de la entidad para que los particulares presenten una oferta; (2) los particulares deben presentar sus correspondientes cotizaciones u ofertas; y, (3) la formalización del contrato con la correspondiente notificación de la Orden de Servicio al particular que presentó la oferta.

En el expediente administrativo, no obra documento alguno que acredite que haya contratado con la Entidad, razón por la cual no se configura el primer elemento del tipo infractor imputado.

- Asimismo, indica que la Orden de Servicio obedecería a un acto unilateral de la Entidad para cumplir con el pago de servicios ejecutados en virtud de las prerrogativas con las que cuentan las entidades públicas, dentro de las cuales se encuentra el reconocimiento de pago voluntario a los particulares; sin embargo, lo cierto es que no ha sido notificada con la Orden de Servicio, no existiendo una relación contractual con aquélla.
 - Trae a colación la Resolución N° 2383-2021-TCE-S2, 2458-2021-TCE-S1, 3584-2021-TCE-S1 y 4294-2021-TCE-S1, mediante la cual el Tribunal declaró no ha lugar a la imposición de sanción en su contra, por un hecho similar; precisando que dicho criterio se aplique al presente caso.
 - Por tanto, concluye que, al no haberse verificado la concurrencia del primer elemento para la configuración del tipo infractor, dado que no contrató con la Entidad, la Sala debe declarar no ha lugar a la imposición de sanción y archive, de manera definitiva, el procedimiento administrativo sancionador.
 - Solicitó el uso de la palabra.
6. Con Decreto del 5 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Contratista al procedimiento administrativo sancionador y por presentado sus descargos, remitiéndose el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido el 6 del mismo mes y año.
7. Mediante escrito s/n presentado el 5 de octubre de 2022 por el denunciante, a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, solicitó impulso de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra el Contratista; por tanto, con Decreto del 10 de octubre de 2022, se determinó estese a lo dispuesto al literal h) del artículo 260 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF; en concordancia con el Acuerdo de Sala Plena N° 04-2013/TC del 31.05.2013.

8. A través del Decreto del 18 de noviembre de 2022, se dispuso programar Audiencia Pública para el 24 de noviembre de 2022, a fin de que las partes hagan uso de la palabra.
9. Con Decreto del 21 de noviembre de 2022, a fin de que la Segunda Sala del Tribunal cuente con mayores elementos de juicio al momento de emitir pronunciamiento; se requirió lo siguiente:

“AL HOSPITAL DE APOYO REZOLA DEL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Sírvase remitir copia de la Orden de Servicio N° 9-2021-Unidad de Logística del 28.01.2021 y los documentos idóneos que acrediten el perfeccionamiento de la Orden de Compra por parte de la empresa ENTEL PERÚ S.A., tales como constancia de la recepción de la Orden de Compra, Informe de Conformidad de Servicios, Factura emitida por la empresa, Constancia de pago por el servicio, entre otros.

Asimismo, de contar con dichos documentos, sírvase precisar si el servicio que habría sido contratado deriva de un contrato de fecha anterior a la emisión de la citada orden de servicio.”

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar la presunta responsabilidad del Contratista, por haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

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

2. De manera previa al análisis de fondo de la controversia materia del presente expediente, este Tribunal considera pertinente señalar su competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT; toda vez que, en el presente caso, el hecho materia de denuncia no deriva de un procedimiento de selección convocado bajo el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con una orden de servicio, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

3. Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 1 del artículo 248 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, que consagra el principio de legalidad (en el marco de los principios de la potestad sancionadora administrativa), el cual contempla que sólo por norma con rango de Ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

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

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

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

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

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

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

(El énfasis es agregado).

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de expedición de la Orden de Servicio, el valor de la UIT ascendía a S/4,400.00 (cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 392-2020-EF; por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT, es decir, por encima de los S/ 35,200.00 (treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Servicio materia del presente análisis, fue emitida por el monto ascendente a S/ 860.05 (ochocientos sesenta con 5/100 soles), es decir, un monto inferior a las ocho (8) UIT; por lo que, en el presente caso, se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley y su Reglamento.

5. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual establece respecto a las infracciones pasibles de sanción lo siguiente:

*“50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos **a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley,** cuando incurran en las siguientes infracciones:*

(...)

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

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

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

(El énfasis es agregado)

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra que incurran en infracción, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley**, se precisa que dicha facultad solo es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del citado numeral.

6. Estando a lo señalado, y considerando que la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, según dicho texto normativo, dicha infracción es aplicable también a los casos a los que se refiere el literal a) del artículo 5 de dicha norma, esto es, a las contrataciones menores a las ocho (8) UIT.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, el contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, en el marco de una contratación por monto menor a (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley, concordado con lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 de dicha norma; por lo tanto, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad de la Contratista, en el marco de la contratación formalizada mediante la Orden de Servicio y corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Sobre la infracción de contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley

Naturaleza de la infracción

7. Se imputa al Contratista, la comisión de la infracción por haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal s) del numeral 11.1. del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en el marco de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

8. Al respecto, el mencionado literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece lo siguiente:

“Artículo 50.- Infracciones y sanciones administrativas

50.1. El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

(...)”. (sic)

9. A partir de lo señalado, se tiene que la referida infracción contempla dos requisitos de necesaria verificación para su configuración: i) que se haya celebrado un contrato con una entidad del Estado; y ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse dicho contrato, el postor se encuentre en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 del TUO de la Ley.
10. En relación con ello, es pertinente mencionar 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 igualdad durante los procedimientos de selección⁵ que llevan a cabo las Entidades del Estado.

No obstante, la libertad de participación de postores en condiciones de igualdad, 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 o funcionarios cuya participación en un procedimiento de selección podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia, debido a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

En concordancia, el artículo 11 del TUO de la Ley dispone una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección y/o para contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y competencia que deben prevalecer dentro de dichos procedimientos que llevan a cabo las Entidades y que pueden generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pudieran generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que puedan

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.

11. Es así que, el artículo citado, establece distintos alcances de los impedimentos para contratar con el Estado; existiendo impedimentos de carácter absoluto, los cuales no permiten participar en ningún proceso de contratación pública, mientras que otros son de naturaleza relativa, vinculada ya sea al ámbito regional, de una jurisdicción, de una entidad o de un proceso de contratación determinado.
12. En esa medida, los impedimentos para ser participante, postor o contratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, sólo pueden establecerse mediante ley o norma con rango de ley. Asimismo, dichos impedimentos deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley; razón por la cual, deberá verificarse, en cada caso en particular, si existen elementos suficientes para determinar que alguno de los impedimentos taxativamente establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley, le sea de alcance a aquél proveedor que desee participar en procedimientos de selección o contratar con el Estado; o, de haberse materializado el perfeccionamiento contractual, si en dicha fecha, aquél tenía impedimento vigente para tal efecto.

En este contexto, en el presente caso, corresponde verificar si a la fecha en que se perfeccionó la relación contractual, el Contratista se encontraba inmerso en algún impedimento para contratar con el Estado.

Configuración de la infracción.

13. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifique: i) que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado, es decir, que se haya suscrito un documento contractual o, de ser el caso, se haya recibido la orden de compra u orden de servicio; y, ii) que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley.

En ese punto cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT's, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, no son aplicables las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el perfeccionamiento de aquel, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la efectiva contratación y, además, que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

permita identificar si al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

Sobre el hecho de que se haya celebrado y/o perfeccionado la Orden de Servicio

14. En cuanto al primer requisito, se puede evidenciar que obra en el expediente⁶ el registro en el SEACE, de la Orden de Servicio por S/ 860.05 (ochocientos sesenta con 5/100 soles); sin embargo, de la revisión de la información contenida no es posible verificar existencia de la firma de recepción del Contratista donde se aprecie la fecha de recibo de la misma, y con la cual, se acredite el perfeccionamiento de la relación contractual.
15. En atención a ello, cabe recordar que por medio del Decreto del 21 de noviembre de 2022, se requirió a la Entidad que cumpla con remitir, entre otros, copia legible de la Orden de Servicio debidamente notificada al Contratista, en la cual se aprecie la constancia de recepción por parte de éste.
16. Sin embargo, hasta la fecha, la Entidad no ha cumplido con remitir lo solicitado; por lo que, este Colegiado no puede determinar fehacientemente que el Contratista haya recepcionado la Orden de Servicio y, por ende, perfeccionado la relación contractual con la Entidad.
17. En ese sentido, precisado lo anterior, en el presente caso, no se cuentan con elementos suficientes para determinar que el Contratista efectivamente recibió la Orden de Servicio ni, por ende, la fecha exacta en que se habría producido tal hecho.
18. Sin perjuicio de ello, cabe traer a colación el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021.TCE, mediante el cual se establecieron criterios para acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8UIT como es el presente caso, donde se estableció lo siguiente:

“1. En los procedimientos administrativos sancionadores iniciados para determinar la responsabilidad de la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, o en otra norma derogada que la tipifique con similar descripción, la existencia del contrato en contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, puede acreditarse mediante la recepción de la orden de compra o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de otras actuaciones, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la

⁶ Orante a folio 1236 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor.

Al respecto, queda evidenciado que el Tribunal, por mayoría, ha establecido que es posible acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT, en mérito de:

1. La constancia de recepción de la orden de servicio [constancia de notificación debidamente recibida por el Contratista]; u,
 2. Otros medios de prueba que permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor.
- 19.** Sobre el particular, en relación al primer criterio, sobre la constancia de recepción de la orden de servicio, precisamos que este Colegiado a través del Decreto del 21 de noviembre de 2022 requirió a la Entidad remitir copia clara y legible de la Orden de Servicio debidamente recibida por la Entidad, sin embargo, como se precisó anteriormente, la Entidad no cumplió con remitir dicho documento; por lo que, no obra en el expediente administrativo elementos que acrediten el primer criterio.
- 20.** Por otro lado, respecto del segundo criterio, sobre el hecho de verificar bajo cualquier otro medio de prueba que permita identificar de manera fehaciente la contratación, el Acuerdo hace referencia que *“ante la ausencia de una regulación expresa para determinar cuándo debe entenderse por perfeccionado el contrato en estos casos, y en aplicación del principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), la Sala a cargo del procedimiento sancionador puede recurrir a la verificación de otros documentos que permiten afirmar que existe una relación contractual entre la Entidad y el proveedor imputado”*.
- 21.** En ese punto, cabe precisar que, de la revisión del expediente administrativo, no se advierten elementos aportados por la Entidad que permitan concluir la existencia del contrato, toda vez que, si bien se cuenta con el registro en el SEACE de la Orden de Servicio [véase el fundamento 14], no es posible determinar dicho contrato se perfeccionó cuando el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado.

Además, no se aprecian medios de prueba que permitan corroborar la existencia de la relación contractual entre el Contratista y la Entidad en virtud de la Orden de Servicio, al no contar con elementos adicionales que valorar.

En relación a ello, el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, consagra el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

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

22. Por tanto, este Colegiado no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que se ha perfeccionado la Orden de Servicio, consecuentemente, no puede proseguirse con el análisis correspondiente, a efectos de identificar si el Contratista habría contratado con la Entidad estando impedido para ello en el marco de la Orden de Servicio, toda vez que la Entidad no ha cumplido con remitir la documentación que permita tener por perfeccionada la relación contractual.
23. Ahora bien, la falta de colaboración por parte de la Entidad, al no haber cumplido con remitir la información y documentación solicitada, debe ponerse en conocimiento de su Titular y de su Órgano de Control Institucional, a efectos que adopten las medidas que resulten pertinentes en el marco de sus respectivas competencias.
24. En mérito a lo expuesto, este Colegiado considera que no ha quedado acreditado el primer elemento del tipo infractor; es decir, no se encuentra acreditado el perfeccionamiento de un contrato a través de la Orden de Servicio, al no acreditarse su existencia, notificación al Contratista ni se ha evidenciado otros medios de prueba que permitan identificar de manera fehaciente que se trata de una contratación por la que se pueda atribuir responsabilidad al Contratista.
25. Consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde imponer sanción al Contratista, pues no se ha determinado fehacientemente que se ha configurado la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, debiendo ser eximido de responsabilidad administrativa y archivarse el presente expediente de forma definitiva, por responsabilidad de la Entidad.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4279-2022-TCE-S2

21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **ENTEL PERÚ S.A. (con R.U.C. N° 20106897914)**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedida para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal s) previsto en el numeral 11.1. del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Servicio N° 9-2021-UNIDAD DE LOGISTICA del 28 de enero de 2021, emitida por el **HOSPITAL DE APOYO REZONAL del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA**.
2. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional para que dispongan las acciones que resulten pertinentes en virtud de lo señalado en el fundamento 21 de la presente resolución.
3. Disponer el archivamiento del expediente N° **1027-2021-TCE**.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Quiroga Periche.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.