Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06.01.2023 18:10:03 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06.01.2023 18:34:57 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06.01.2023 18:22:14 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 0054 -2023-TCE-S5

Sumilla: *"(...) 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 (...)".*

Lima, 6 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 6 de enero de 2023, de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1042/2021.TCE,** sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Entel Perú S.A., por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la emisión de la Orden de Servicio N° 656-2021-Unidad de Logística emitida por la Municipalidad Distrital de Motupe; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 11 de enero de 2021, la Municipalidad Distrital de Motupe, en adelante la **Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 656-2021-Unidad de Logística[1] a favor de la empresa Entel Perú S.A., en adelante el **Contratista**, para la contratación del *"Servicio de telefonía móvil correspondiente al mes de enero del 2021"*, por el importe de S/ 306.50 (trescientos seis con 50/100 soles), en adelante la **Orden de Servicio**.

Dicha contratación, si bien se encontró fuera del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado por cuanto su valor era inferior 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante formulario "Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero" y Escrito N° 1, presentados el 17 de febrero de 2021 ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la empresa América Móvil Perú S.A.C., denunció que el Contratista se encuentra impedido de

[1] Obrante a folio 1292 del expediente administrativo.

contratar con el Estado, de acuerdo a los siguientes hechos:

- 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-TCE-S1 del 21 de setiembre de 2020.

- Mediante 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., del 20 de octubre de 2020 al 20 de mayo de 2021.

- 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. cuentan 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 el literal s) del artículo 11 de la Ley, 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.

3. Previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por medio

del Decreto del 9 de marzo 2021[2], el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante, **el Tribunal** solicitó a la Entidad un informe técnico legal donde se precise la causal de impedimento en la cual habría incurrido el Contratista, copia legible de la Orden de Servicio debidamente recibida por el Contratista, y copia de la documentación que acredite la comisión de la infracción.

4. Mediante Decreto del 16 de setiembre de 2022 se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la emisión de la Orden de Servicio.

Asimismo, se le otorgo a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles a fin que cumpla con el requerimiento formulado por medio del decreto del 9 de marzo de 2021.

5. Según registro del Toma Razón Electrónico del OSCE del 19 de setiembre de 2022, el decreto de inicio fue notificado al Contratista a través de la "Casilla Electrónica del OSCE". En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a fin que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

6. Mediante Escrito N° 1 presentado el 3 de octubre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Contratista se apersonó al presente procedimiento y dio cuenta de lo siguiente:

- Invoca los principios de presunción de licitud y verdad material.
- Solicitó se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra.
- Refiere que no obra en el expediente administrativo documentación por la cual se acredite que su representada contrató con la Entidad, por lo que [según alega] no se configuraría el primer elemento del tipo infractor.
- Añade que la Orden de Servicio fue emitida de manera "unilateral" por la

[2] Obrante a folios 1136 al 1140 del expediente administrativo. Notificado a la Entidad, a su Órgano de Control Institucional y al Denunciante el 10 de marzo de 2021 mediante Cédulas de Notificación N° 15682/2021.TCE, N° 15683/2021.TCE y N° 15684/2021.TCE obrantes a folios 1141 al 1157 del expediente administrativo.

Entidad, dado que su representada no presentó cotización u oferta alguna.

- Precisa que la Orden de Servicio no fue notificada a su representada, además, afirma que, en el expediente administrativo no obra cargo o constancia de notificación de dicho documento.

- Niega que su representada se encuentre impedida de contratar con el Estado.

- Solicitó el uso de la palabra.

7. El 4 de octubre de 2022 la Entidad presentó ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Informe Nº 250-2021-MDM/UL/VST en el cual expone lo siguiente:

- Refiere que, el Contratista no se encuentra impedido para contratar con el Estado, no mantiene sanción vigente impuesta por el Tribunal, y cuenta registro válido en el Registro Nacional de Proveedores.

- Adjunta la Orden de Servicio.

8. Con Decreto del 5 de octubre de 2022 se tuvo por apersonado y presentados los descargos del Contratista. Asimismo, se remitió el expediente administrativo a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 6 del mismo mes y año.

9. Por medio del Decreto del 6 de octubre de 2022, se tuvo por cumplido el requerimiento por parte de la Entidad, a través del Informe Nº 250-2021-MDM/UL/VST.

10. A través del Decreto del 11 de octubre de 2022 se tomó conocimiento de la solicitud formulada por la empresa América Móvil Perú S.A.C. respecto a la celeridad en la atención del presente procedimiento administrativo sancionador.

11. Mediante Decreto del 19 de diciembre de 2022, se programó audiencia para el 27 del mismo mes y año, la misma que se llevó a cabo con la participación del abogado del Contratista, como consta en el acta correspondiente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar la presunta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo con lo establecido en el literal s) del artículo 11 del TUO de la Ley; infracción tipificada en el artículo c) del numeral 50.1 del artículo 50 del citado texto normativo.

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.

1. 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 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.

2. 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 Nº 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[3].

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.

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

> *"**Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE:***
>
> *5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley: a) Las contrataciones **cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción**. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco."* (sic)

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

[El énfasis es agregado].

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de Servicio, el valor de la UIT ascendía a S/4,400.00 (cuatro mil cuatroscientos 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/ 306.50 (trescientos seis con 50/100 soles), es decir, **un monto inferior a las ocho (8) UIT**; por lo que, en el presente caso, se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley y su Reglamento.

4. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación el numeral 50.1 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.*
> *(…)*
> ***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."*** (sic)
>
> [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.

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

6. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, el contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, en el marco de una contratación por monto menor a (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley, concordado con lo establecido en el numeral 50.1 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 tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley toda vez que habría perfeccionado indebidamente la relación contractual con la Entidad mediante la Orden de Servicio, pese a encontrarse con impedimento, de acuerdo con lo establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la citada normativa.

8. Al respecto, el mencionado literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO 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. Al respecto, 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 selección[4] que llevan a cabo las Entidades del Estado, en el marco de los principios de libre concurrencia y de competencia, previstos en los literales a) y e) del artículo 2 del TUO de la Ley.

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 con lo expuesto, 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

---

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

cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pudieran generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que puedan llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.

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.

11. 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 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.

12. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la causal de infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifique: i) que se haya celebrado 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 de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato, el Contratista haya incurrido en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley.

En este punto, es importante señalar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT, por estar excluidas del ámbito de aplicación del TUO de la Ley, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, no son aplicables las

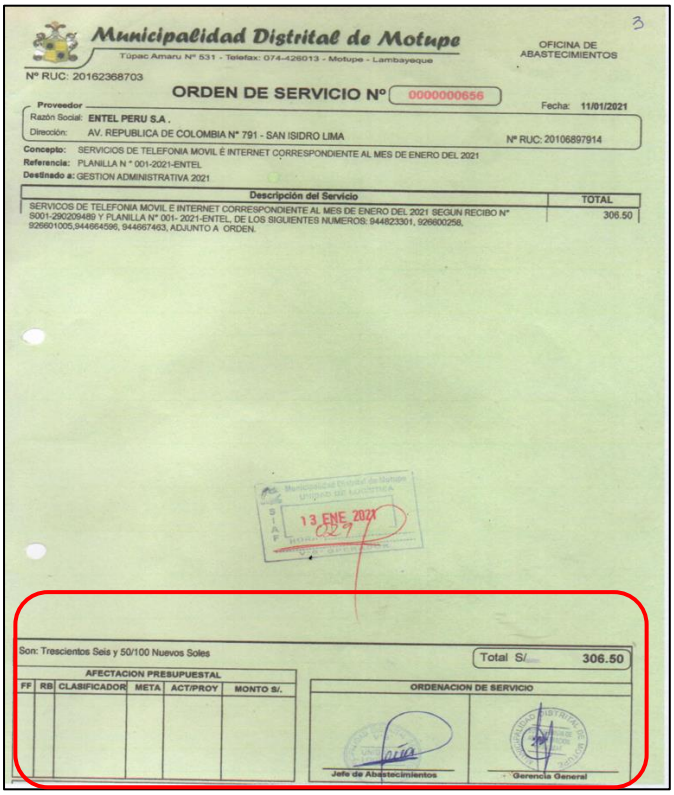
disposiciones previstas en el TUO de la Ley y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el perfeccionamiento de aquél, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la efectiva contratación y, además, que permita identificar sí, 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

13. Respecto al primer requisito, cabe recordar que mediante Decretos del 9 de marzo de 2021 y 16 de setiembre de 2022 se requirió a la Entidad, que cumpla con remitir copia legible de la Orden de Servicio debidamente notificada al Contratista, en la cual se aprecie la constancia de recepción.

En atención a lo solicitado, a través de Informe Nº 250-2021-MDM/UL/VST, la Entidad remitió, entre otros documentos, la copia de la Orden de Servicio N° 656[5] emitida a favor del Contratista para la contratación del "*Servicio de telefonía móvil correspondiente al mes de enero del 2021*" del 11 de enero de 2021; no obstante, de la misma no se aprecia ni corrobora la constancia de recepción por parte del Contratista, como se advierte de la imagen siguiente:

[5] Obrante a folios 1292 del expediente administrativo.



Municipalidad Distrital de Motupe
Túpac Amaru Nº 531 - Telefax: 074-428013 - Motupe - Lambayeque
OFICINA DE ABASTECIMIENTOS

Nº RUC: 20162368703

ORDEN DE SERVICIO Nº 0000000656 Fecha: 11/01/2021

Proveedor
Razón Social: ENTEL PERU S.A .
Dirección: AV. REPUBLICA DE COLOMBIA Nº 791 - SAN ISIDRO LIMA Nº RUC: 20106897914

Concepto: SERVICIOS DE TELEFONIA MOVIL E INTERNET CORRESPONDIENTE AL MES DE ENERO DEL 2021
Referencia: PLANILLA N ° 001-2021-ENTEL
Destinado a: GESTION ADMINISTRATIVA 2021

Descripción del Servicio	TOTAL
SERVICIOS DE TELEFONIA MOVIL E INTERNET CORRESPONDIENTE AL MES DE ENERO DEL 2021 SEGUN RECIBO N° S001-290209489 Y PLANILLA N° 001- 2021-ENTEL, DE LOS SIGUIENTES NUMEROS: 944823301, 926600258, 926601005,944664596, 944667463, ADJUNTO A ORDEN.	306.50

13 ENE 2021

Son: Trescientos Seis y 50/100 Nuevos Soles — Total S/ 306.50

AFECTACION PRESUPUESTAL					
FF	RB	CLASIFICADOR	META	ACT/PROY	MONTO S/.

ORDENACION DE SERVICIO

Jefe de Abastecimientos — Gerencia General

Nótese que el ejemplar remitido por la Entidad no se encuentra recibido y/o suscrito por el Contratista.

14. Además, se aprecia que la Entidad en mérito al requerimiento de información, remitió las Ordenes de Servicio Nº 622 y 520, según se muestra a continuación:

Municipalidad Distrital de Motupe
Túpac Amaru Nº 531 - Telefax: 074-426013 - Motupe - Lambayeque
OFICINA DE ABASTECIMIENTOS
Nº RUC: 20162368703
ORDEN DE SERVICIO Nº 0000000520
Fecha: 13/11/2020
Proveedor
Razón Social: ENTEL PERU S.A.
Dirección: AV. REPUBLICA DE COLOMBIA Nº 791 - SAN ISIDRO LIMA
Nº RUC: 20106897914
Concepto: SERVICIOS DE TELEFONIA MOVIL E INTERNET CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE Y NOVIEMBRE DEL 2020.
Referencia: PLANILLA Nº 009-2020-ENTEL
Destinado a: GESTION ADMINISTRATIVA 2020
Descripción del Servicio | TOTAL
SERVICIOS DE TELEFONIA MOVIL E INTERNET CORRESPONDIENTE A LOS DE MESES DE OCTUBRE Y NOVIEMBRE DEL 2020 SEGUN RECIBO Nº 9001-269783511, Y 9001-269271231 Y PLANILLA Nº009- ENTEL 2020, DE LOS SIGUIENTES NUMEROS: 944823301, 926600258, 926601005,944664596, 944667463,947392142 | 711.00
13 NOV 2020
Son: Setecientos Once y 00/100 Nuevos Soles
Total S/. 711.00
AFECTACION PRESUPUESTAL
FF | RB | CLASIFICADOR | META | ACT/PROY | MONTO S/.
ORDENACION DE SERVICIO
Jefe de Abastecimientos
Gerencia General

Municipalidad Distrital de Motupe
Túpac Amaru Nº 531 - Telefax: 074-426013 - Motupe - Lambayeque
OFICINA DE ABASTECIMIENTOS
Nº RUC: 20162368703
ORDEN DE SERVICIO Nº 0000000622
Fecha: 15/12/2020
Proveedor
Razón Social: ENTEL PERU S.A.
Dirección: AV. REPUBLICA DE COLOMBIA Nº 791 - SAN ISIDRO LIMA
Nº RUC: 20106897914
Concepto: SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL E INTERNET CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE DEL 2020
Referencia: PLANILLA Nº 009-2020-ENTEL
Destinado a: GESTION ADMINISTRATIVA 2020
Descripción del Servicio | TOTAL
SERVICIOS DE TELEFONIA MOVIL E INTERNET CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE DEL 2020 SEGUN RECIBO Nº 9001-269783325 Y PLANILLA Nº009- ENTEL 2020, DE LOS SIGUIENTES NUMEROS: 944823301, 926600258, 926601005,944664596, 944667463,947392142 | 225.53
18 DIC 2020
Son: Doscientos Veinte y Cinco y 53/100 Nuevos Soles
Total S/. 225.53
AFECTACION PRESUPUESTAL
FF | RB | CLASIFICADOR | META | ACT/PROY | MONTO S/.
ORDENACION DE SERVICIO
Jefe de Abastecimientos
Gerencia General
NOTA IMPORTANTE

15. Como puede advertirse, las órdenes de servicio reproducidas corresponden a los servicios de telefónica brindados por el Contratista en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020 y enero de 2021, respecto de los números telefónicos 944823301, 92660258, 926601005, 944664596, 94466746 y 947392142, en todos los casos, estando aparentemente vinculadas entre sí a un mismo servicio brindado de manera continua.

16. Sin perjuicio de ello, cabe traer a colación el Acuerdo de Sala Plena Nº 008-2021.TCE[6], 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*

6 Publicada en el Boletín de normas legales del Diario Oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2021

> *orden de compra o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de otras actuaciones, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor.*

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.

17. Sobre el particular, **en relación al primer criterio, sobre la constancia de recepción de la orden de servicio**, reiteramos que este Tribunal a través de los Decretos del 9 de marzo de 2021 y 16 de setiembre 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, en la copia de Orden de Servicio remitida por la Entidad no figura el cargo de recepción por parte del Contratista; por lo que, no obra en el expediente administrativo elementos que acrediten el primer criterio.

18. 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*".

19. En ese punto, cabe precisar que, de la revisión del expediente administrativo, 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 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.

20. 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, de la documentación obrante en el expediente administrativo, no es posible corroborar el perfeccionamiento de la relación contractual, entre el Contratista y la Entidad.

21. 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 notificación al Contratista y tampoco 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.

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, de acuerdo a lo dispuesto en el literal s) previsto en el artículo 11 de la Ley, debiendo ser eximido de responsabilidad administrativa y archivarse el presente expediente de forma definitiva.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución Nº D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 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

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 0054 -2023-TCE-S5

Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **ENTEL PERU S.A. con R.U.C. Nº 20106897914** por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Servicio N° 656-2021-Unidad de Logística emitida por la Municipalidad Distrital de Motupe; por los fundamentos expuestos.

2. Archivar de manera definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.

Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.