



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

SUMILLA: “(...) el tipo infractor, este exige la concurrencia de dos condiciones para que se configure: 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 contratista se encuentre en cualquiera de los supuestos de impedimento (...)”.

Lima, 19 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 19 de enero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 245/2021.TCE** sobre procedimiento administrativo sancionador seguido contra las empresas **PENTAI INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20602125247)** y **LEPUS GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA (con R.U.C. N° 20486397714)**, integrantes del **Consorcio PENTAI**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedidas para ello, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 1-2020-CS/MDH-1, convocada por la Municipalidad Distrital de Huando, para la contratación de la “Ejecución de la obra: Creación de pistas y veredas en las calles del casco urbano del barrio La Libertad y Progreso de la localidad de Huando del distrito de Huando - provincia de Huancavelica - departamento de Huancavelica”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE¹, el 26 de octubre de 2020, la Municipalidad Distrital de Huando, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 1-2020-CS/MDH-1, para la contratación de la “Ejecución de la obra: Creación de pistas y veredas en las calles del casco urbano del barrio La Libertad y Progreso de la localidad de Huando del distrito de Huando - provincia de Huancavelica - departamento de Huancavelica”, con un valor estimado ascendente a S/7'965,553.16 (siete millones novecientos sesenta y cinco mil, quinientos cincuenta y tres con 16/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el ámbito de aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su

¹ Documento obrante a folios 63 y 64 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 4 de noviembre de 2020, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas de manera electrónica y, el 6 del mismo mes y año, se adjudicó la buena pro al Consorcio PETAIN, integrado por las empresas PENTAI INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN E.I.R.L. y LEPUS GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA, en adelante **el Consorcio**, por el monto de su oferta ascendente a S/7'965,553.16 (siete millones novecientos sesenta y cinco mil, quinientos cincuenta y tres con 16/100 soles). El consentimiento de dicho acto fue registrado en el SEACE el 13 del mismo mes y año.

El 23 de noviembre de 2020, la Entidad registró en el SEACE la Resolución de Alcaldía N° 194-2020-ALC/MDH², mediante la cual declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección, disponiendo se retrotraiga hasta la etapa de absolución de consultas y observaciones.

El 27 de noviembre de 2020, se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa Lepus Group S.A., acto que quedo consentido el 4 de diciembre del mismo año.

El 17 de diciembre del 2020, la Entidad y la empresa Lepus Group S.A., suscribieron el Contrato N° 016-2020-MDH/HVCA, derivado del procedimiento de selección.

2. Mediante Memorando N° D000303-2020-OSCE-SPRI³, presentado el 11 de enero de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, en adelante **la DPRI**, puso en conocimiento que las empresas integrantes del Consorcio habrían incurrido en causal de infracción, al haber contratado con el Estado estando en el supuesto de impedimento previsto en el literal g) del artículo 11 de la Ley, en el marco del procedimiento de selección.

A través del citado memorando, la DPRI adjuntó —entre otros— el Escrito N° 1⁴, suscrito por el señor Carlos F. Moreno Zorrilla, en adelante **el denunciante**, y el

² Documento obrante a folios 26 al 28 del expediente administrativo.

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

⁴ Documento obrante a folios 29 al 33 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

Dictamen N° D000786-2020-OSCE-SPRI⁵ del 30 de diciembre de 2020, a través del cual señala lo siguiente:

- 2.1 El denunciante señala que la Entidad habría declarado la nulidad de oficio del procedimiento de selección disponiendo se retrotraiga hasta la etapa de absolución de consultas y observaciones sin la debida motivación, con la finalidad de encubrir un supuesto conflicto de intereses, toda vez que la señora Laly Deyssi Montes Araujo, primer miembro titular del comité de selección del procedimiento de selección, estaría trabajando para la empresa PENTAI Ingeniería y Construcción E.I.R.L, integrante del Consorcio, como *residente del servicio* en el Contrato N° 036-2020-GM/MPH del 7 de setiembre del 2020, suscrito por la citada empresa con la Municipalidad Provincial de Huancavelica, para la ejecución de la obra: “Mantenimiento Periódico y Rutinario del Camino Vecinal: Emp. HV-126 (San Vidal) – Uray Huaycco – Pta. Carretera; Acceso I Pucacollpa; Acceso II San Martin (HV-926), distrito de Cuenca, Provincia Huancavelica – Departamento de Huancavelica”.
- 2.2 La ingeniera Laly Deysi Montes Araujo, miembro titular del comité de selección del procedimiento de selección, habría estado brindando un servicio a la empresa PENTAI Ingeniería y Construcción E.I.R.L, integrante del Consorcio, como residente de una obra pública contratada por la Municipalidad Provincial de Huancavelica, por lo que se podrían advertir indicios de la configuración del impedimento previsto en el literal g) del artículo 11 de la Ley, imputable al Consorcio, lo cual constituiría causal para imposición de sanción administrativa, de conformidad con el literal c) del artículo 50 de la Ley.
3. Mediante Decreto del 19 de enero de 2021⁶, previamente se corrió traslado a la Entidad, para que cumpla con remitir, entre otros, lo siguiente:

En el supuesto de contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley: **i)** un informe técnico legal donde deberá señalar la procedencia y responsabilidad del Consorcio, **ii)** copia completa y legible de los documentos que acrediten el supuesto impedimento en el que se encontrarían inmersas las empresas integrantes del Consorcio, y **iii)** copia completa y legible del contrato

⁵ Documento obrante a folios 4 al 7 del expediente administrativo

⁶ Obrante a folios 65 al 70 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

perfeccionado entre la Entidad y el Consorcio. En el supuesto de haber presentado supuesta documentación con información inexacta: **i)** identificar los documentos en los cuales las empresas integrantes del Consorcio hubiesen declarado no tener impedimento alguno para contratar con el Estado, **ii)** copia clara, completa y legible de la oferta presentada por el Consorcio.

4. Mediante el Decreto del 27 de setiembre de 2022⁷, se inició procedimiento administrativo sancionador contra las empresas integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al contratar con el Estado, estando impedidas para ello, de acuerdo con lo previsto en el literal g) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En tal sentido, se otorgó a las empresas integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

Asimismo, se requirió a la Entidad para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con remitir la documentación y/o información solicitada a través del Decreto del 19 de enero del 2021. Se debe señalar que hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento la Entidad no ha cumplido con remitir la documentación solicitada a través del Decreto del 19 de enero de 2021. Por tal motivo, en razón de haber faltado a su deber de colaboración —previsto en el artículo 87 del TUO de la LPAG—, su incumplimiento será comunicado a su Titular y a su Órgano de Control Institucional, para que en el marco de sus competencias adopten las medidas correspondientes.

Asimismo, cabe señalar que el Decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado a las empresas integrantes del Consorcio el 27 de setiembre de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE, conforme consta en el Toma Razón Electrónico.

5. A través del Escrito N° 1⁸, presentado el 14 de octubre de 2022, la empresa Lepus Group Sociedad Anónima, integrante del Consorcio, presentó sus descargos bajo los siguientes términos:

⁷ Documento obrante a folios 222 al 226 del expediente administrativo.

⁸ Documento obrante a folios 91 al 98 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

- No se ha configurado la supuesta infracción ya que el Consorcio nunca contrató con la Entidad.
 - No tiene responsabilidad —tampoco el Consorcio postor—, al no tener vinculación con la señora Laly Deysi Montes Araujo; agrega que desconocía la existencia del Contrato N° 036-2020-GM/MPH, suscrito por la empresa PENTAL Ingeniería y Construcción E.I.R.L y la Municipalidad Provincial de Huancavelica.
6. Mediante Decreto del 18 de octubre de 2022, se tuvo por apersonada a la empresa Lepus Group Sociedad Anónima, integrante del Consorcio, y por presentados sus descargos. Asimismo, luego de verificarse que la empresa PENTAL Ingeniería y Construcción E.I.R.L, integrante del Consorcio, no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador, ni presentó descargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos respecto de esta. Finalmente, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, para que resuelva.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si las empresas integrantes del Consorcio incurrieron en responsabilidad administrativa al haber contratado con el Estado estando inmersas en el impedimento establecido en el literal g) del artículo 11 de la Ley; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. En virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, constituye infracción administrativa contratar con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.
3. Según lo regulado en el tipo infractor, este exige la concurrencia de dos condiciones para que se configure: 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 contratista se encuentre en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

4. 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 selección⁹ 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).

Dichas restricciones o incompatibilidades se encuentran 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.

5. 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 se encuentren expresamente contemplados en la Ley.
6. En este contexto, en el presente caso corresponde verificar si, al perfeccionarse el contrato, el Consorcio incurrió en el impedimento que se le imputa.

Configuración de la infracción.

⁹ 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

7. Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde determinar si los integrantes del Consorcio habrían incurrido en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual, conforme se indicó anteriormente, para que se configure, 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 Consorcio esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.
8. En el caso concreto, respecto de la primera condición, de la revisión de la documentación remitida por la DPRI a través del Memorando N° D000303-2020-OSCE-SPRI¹⁰, así como de la información del procedimiento de selección registrada en el SEACE, se verifica que el 6 de noviembre del 2020, la Entidad otorgó la buena pro del procedimiento de selección a favor de las empresas integrantes del Consorcio, sin embargo, el 23 del mismo mes y año, dicha Entidad registró en el SEACE la Resolución de Alcaldía N° 194-2020-ALC/MDH¹¹, **a través de la cual declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección, disponiendo que se retrotraiga hasta la etapa de absolució de consultas y observaciones.** Posteriormente, la buena pro fue otorgada a favor de la empresa Lepus Group S.A, con quien la Entidad suscribió el Contrato N° 016-2020-MDH/HVCA el 17 de diciembre de 2020.
9. Asimismo, a fin recabar más información en cuanto a los hechos que son materia de imputación [la existencia de una supuesta contratación estando impedido], a través del Decreto del 19 de enero de 2021, se solicitó información a la Entidad, requerimiento que fue reiterado a través del Decreto del 21 de setiembre de 2022, sin obtener respuesta hasta la fecha. En tal sentido, al advertirse falta de colaboración por parte de la Entidad, se debe comunicar dicha omisión a su Titular y a su Órgano de Control Institucional para que dispongan las acciones correspondientes.
10. En este contexto, de la información que obra en el expediente y las actuaciones desarrolladas en el marco del procedimiento administrativo sancionador, lo cual ha sido valorada por este Tribunal, **no se ha podido acreditar que el Consorcio haya perfeccionado algún contrato con la Entidad**, más aún cuando se ha verificado el procedimiento de selección se declaró nulo, retrotrayéndose a la

¹⁰ Documento obrante a folios 2 al 3 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folios 26 al 28 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

etapa de absolución de consultas u observaciones; es decir, si el procedimiento de selección fue declarado nulo y no existe registro o información sobre alguna nulidad de contrato [información que fue consultada y reiterada a la Entidad], **no es posible afirmar que existió un perfeccionamiento contractual**. Asimismo, al no tener respuesta por parte de la Entidad, tampoco se cuenta con indicios sobre alguna declaración o actuación en el procedimiento de selección que pudiese justificar disponer ampliación de cargos u otras acciones.

11. En consecuencia, al no haberse acreditado que la Entidad y el Consorcio hayan suscrito algún contrato, no se acredita uno de los presupuestos exigidos por el tipo infractor que es materia de imputación, por lo que corresponde declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra las empresas integrantes del Consorcio.
12. Sin perjuicio de ello, corresponde hacer de conocimiento los hechos expuestos al Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para los fines correspondientes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje y la intervención de los vocales María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y Carlos Enrique Quiroga Periche en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval, y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el mismo Diario", y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 de del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, 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 unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra las empresas **PENTAI INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20602125247)** y **LEPUS GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA (con R.U.C. N° 20486397714)**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedidas para ello, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 1-2020-CS/MDH-1, convocada por



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00211-2023-TCE-S1

la Municipalidad Distrital de Huando, para la contratación de la “Ejecución de la obra: Creación de pistas y veredas en las calles del casco urbano del barrio La Libertad y Progreso de la localidad de Huando del distrito de Huando - provincia de Huancavelica - departamento de Huancavelica”; conforme a los fundamentos expuestos.

2. Hacer de conocimiento los hechos expuestos al Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para los fines correspondientes, según lo señalado en los **fundamentos 9 y 12**.
3. Archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Quiroga Periche.

Rojas Villavicencio de Guerra.

Cortez Tataje.