

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

Sumilla: “(...)este Colegiado considera que, no se cuenta con los elementos de convicción suficientes que acrediten que el Contratista haya incurrido en la causal de infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 de la Ley; por lo que corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra.”

Lima, 24 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 24 de enero de 2023 de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **1209/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa ENTEL PERU S.A., por supuesta responsabilidad al 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 de la Ley, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Servicio y/o trabajo N° 1093-2020-SUB GERENCIA DE LOGÍSTICA del 21 de octubre de 2020, emitida por el Municipalidad Distrital de Umari; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 21 de octubre de 2020, la Municipalidad Distrital de Umari, en lo sucesivo la **Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 1093-2020-SUB GERENCIA DE LOGÍSTICA a favor de la empresa Entel Perú S.A, en lo sucesivo el **Contratista**, por el importe de S/ 762.10 (setecientos sesenta y dos con 10/100 soles), en adelante la **Orden de Servicio**.

La Orden de Servicio fue emitida bajo la vigencia 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 Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018- EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

2. Mediante formulario “Solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero”¹, y el Escrito N° 1² del 15 de febrero de 2021, presentados el 26 de febrero de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa América Móvil Perú S.A.C. puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de infracción.

¹ Obrante a folios 3 al 4 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 5 al 46 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

A fin de sustentar su denuncia señaló lo siguiente:

- i. De acuerdo con la relación de proveedores sancionados por el Tribunal, mediante Resolución N° 2038-2020-TCE-S3 del 21 de setiembre de 2020, se dispuso sancionar a la empresa Americatel Perú S.A con inhabilitación temporal en sus derechos para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por el periodo de siete (7) meses, por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley. Señala que dicha sanción de inhabilitación fue confirmada mediante la Resolución N° 2271-2020-TCE-S1 del 19 de octubre de 2020, y estuvo vigente desde el 20 de octubre de 2020 hasta el 20 de mayo de 2021.
 - ii. 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 el mismo objeto social, por lo que, el Contratista se encontraría impedido de contratar con el Estado, al ser una empresa vinculada a Americatel Perú S.A.
 - iii. Por lo expuesto, señala que el Contratista se encontraba impedido de contratar con el Estado, conforme al literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, a la fecha de la emisión de la Orden de Servicio.
3. Por Decreto del 11 de marzo de 2021³, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se corrió traslado a la Entidad, a fin de que, entre otros documentos, remita la siguiente información:

Respecto al supuesto de contratar con el Estado estando impedido para ello:

- Un informe técnico legal de su asesoría en donde se señalen la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habría incurrido el Contratista, así como el procedimiento de selección o contratación directa bajo el cual se efectuó la contratación de la mencionada empresa.

³

Obrante a folios 136 al 1140 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

- Copia legible de la Orden de Servicio N° 1093-2020-SUB GERENCIA DE LOGÍSTICA del 21 de octubre de 2020, emitida a favor del Contratista, donde se aprecie que fue debidamente recibida (constancia de recepción).
- Copia de la documentación que acredite que el Contratista incurrió en causal de impedimento.

Respecto al supuesto de presentación de información inexacta:

- Señalar y enumerar 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.

En atención a ello, debía 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.

- Copia legible de los documentos que acrediten la supuesta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior.
- 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.

Por otro lado, si la cotización fue recibida de manera electrónica debía remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de esta.

Finalmente se comunicó el requerimiento al Órgano de Control Institucional de la Entidad, a fin que, en el ámbito de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la documentación requerida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

4. Mediante Oficio N° 115-2021⁴ del 17 de mayo de 2021 presentado el mismo día ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad informó que la Orden de servicio fue anulada, remitiendo copia fedateada de la misma.
5. Mediante Oficio N° 029-2021-MDU/GM⁵, del 18 de mayo de 2021, presentado ante el Tribunal el 14 de junio de 2021, la Entidad remitió la Opinión legal N° 37-2021-AL/MDU/SYCA, mediante la cual precisó que de acuerdo con el Informe N° 289-2021- MDU/OLOG no se ha realizado ningún procedimiento de selección convocado para la contratación de servicios de telefonía móvil, adjuntando documentación sustentatoria.
6. A través del Decreto del 21 setiembre de 2022⁶, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, al encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se otorgó al Contratista 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.
7. Mediante Escrito s/n del 12 de setiembre de 2022, presentado al día siguiente ante la Mesa de Partes del Tribunal y registrado el 12 de octubre de 2022, la empresa América Móvil Perú S.A.C. solicitó el impulso de los cuarenta y dos (42) expedientes sancionadores sin resolver.
8. Mediante Escrito N° 1 del 7 de octubre de 2022 presentado el 10 de octubre del 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo y presentó descargos, indicando principalmente lo siguiente:

- i. Solicita se declare no ha lugar la imposición de sanción.

⁴ Obrante a folios 1161 al 1162 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folios 1238 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folios 1271 al 1277 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

- ii. Detalló que 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 Ley; y, (ii) que el administrado que haya contratado con el Estado se encuentre impedido para tal efecto, conforme al artículo 11 de la Ley.

Consideró que el contrato se perfecciona únicamente con la existencia del cargo de recepción y/o la notificación de la orden de servicios. Señaló que no se acreditó la notificación de la orden de servicio en la fecha indicada en la imputación de cargos.

En ese sentido, considera que, al no verificarse la existencia del primer elemento del tipo infractor, resulta irrelevante emitir un pronunciamiento sobre el segundo elemento.

- iii. Descartó cualquier imputación de responsabilidad en aplicación del Acuerdo de Sala Plena No. 008-2021/TCE: “Acuerdo de Sala Plena que establece criterios para acreditar la existencia del contrato en contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley No. 30225”, debido a que la Entidad ha remitido ante el Tribunal la orden de servicio sin constancia de recepción ni notificación y ha señalado que la orden de servicio fue anulada y que dicho documento correspondía a un compromiso de pago por un servicio brindado en el mes de setiembre de 2020.
 - iv. Mencionó que no obran en el expediente administrativo documentos que acrediten que la contratación se llevó a cabo el 21 de octubre de 2020.
 - v. Solicitó el uso de la palabra.
9. Mediante Decreto del 24 de octubre de 2022 se dejó a consideración de la Sala el escrito del 12 de setiembre de 2022 presentado al día siguiente por el Contratista.
10. Por Decreto del 24 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos. Respecto a la solicitud de uso de la palabra, se dejó a consideración de la Sala. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

11. Mediante Decreto de 4 de noviembre de 2022 se programó la audiencia solicitada por el Contratista, para el 10 de noviembre de 2022.
12. El 10 de noviembre de 2022 se llevó cabo la audiencia con la participación del representante del Contratista.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado a fin de determinar si el Contratista contrató con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en el marco de la contratación perfeccionada a través de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitados los hechos.

Naturaleza de la infracción

2. Se imputa al Contratista, la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley [TUO de la Ley N° 30225], toda vez que habría perfeccionado indebidamente el Contrato derivado del procedimiento de selección, 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.

Como complemento de ello, el numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley señala que las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del citado artículo, son aplicable a los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, es decir, a las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.

3. De acuerdo a lo expuesto, la infracción recogida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, también puede configurarse en las contrataciones cuyo monto sea menor o igual a ocho (8) UIT.
4. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

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.

(...)”.

5. A partir de lo señalado, se tiene que la referida infracción contempla dos requisitos de necesaria verificación para su configuración: **a)** que se haya celebrado un contrato con una entidad del Estado; y **b)** 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 de esta Ley.
6. 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 selección⁷, 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 procedimientos 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.

7

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

Es así, que el artículo 11 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.

7. Por la restricción de derechos que su aplicación a las personas determina, los impedimentos deben ser interpretados en forma estricta, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley o norma con rango de ley.

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.

8. Teniendo en cuenta lo expuesto, tal como se ha señalado, para que se configure la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifique: i) que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado; y ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato, se haya encontrado impedido conforme a Ley.

Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores o iguales a 8 UITs, 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 permita identificar si al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

9. Ahora bien, mediante Oficio N° 029-2021-MDU/GM, del 18 de mayo de 2021 la Entidad, remitió, entre otros, la Opinión Legal N° 037-2021-AL/MDU/SYCA del 17 de mayo de 2021, en la cual señala que mediante Informe N° 003-2019-ELRM-S.A.-MDU/T emitido por la Secretaria de la Alcaldía de la Municipalidad Distrital

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

de Umari, realizó el requerimiento para la contratación de los servicios de telefonía móvil, conforme se detalla en la imagen que se muestra a continuación:

GESTION 2019-2022

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Umari, 20 de Febrero del 2019

INFORME N° 003 – 2019 –ELRM-S.A- MDU/T

A : Mirko R. Chávez Beraun
Sub Gerente de Logística

DE : Ester L. Rivera Malpartida
Secretaria de Alcaldía

ASUNTO : Requerimiento de Contratación de Servicios de Telefonía Móvil

Es grato dirigirme a usted para saludarle cordialmente y a la vez hacer el requerimiento para la contratación de los servicios de telefonía móvil, con doce (12) líneas en modalidad de altas nuevas todas en plan empresa más 50, doce (12) equipos móviles con planes de llamadas ilimitadas a todo destino con servicio de 7GB asignados por cada línea.

Es todo cuanto informo y se requiere para conocimiento y atención.

Atentamente,



Ester L. Rivera Malpartida
Secretaria de Alcaldía

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UMARI
SUB GERENCIA DE ABASTECIMIENTO
RECIBIDO
20 FEB. 2019
Libro N° 336 Hora 11:23 am
Folio 01 Firma

UMARI UNA SOLA FUERZA

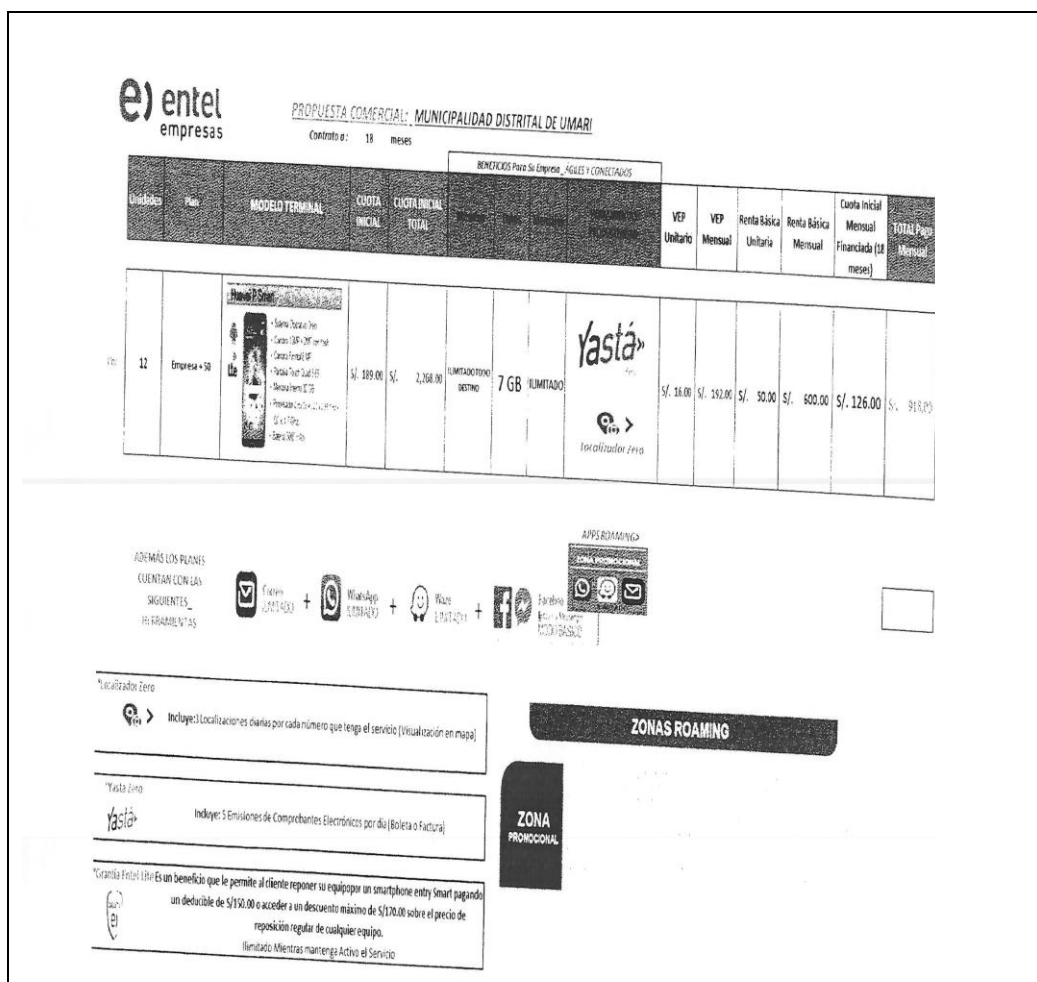
Como puede desprenderse del documento en cuestión, la Entidad, a través de su Secretaria de Alcaldía, requirió la contratación de los servicios de telefonía móvil,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

con doce (12) líneas en la modalidad de altas nuevas, todas con plan empresa más 50, doce (12) equipos móviles con planes ilimitados a todo destino con servicios de 7 GB asignados a cada línea. Es importante enfatizar que dicha solicitud data de febrero de 2019.

10. Adicionalmente, en la citada opinión legal, la Entidad ha señalado que, entre la documentación vinculada al citado requerimiento, obra la copia de la propuesta comercial remitida por el Contratista, dirigida a la Municipalidad Distrital de Umari, que para mejor análisis se reproduce a continuación:



e) entel empresas

PROPUESTA COMERCIAL: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UMARI

Contrato a: 18 meses

Unidades	Plan	MODELO TERMINAL	CUOTA INICIAL	CUOTA TOTAL	VEP Unitario	VEP Mensual	Renta Básica Unitaria	Renta Básica Mensual	Cuota Inicial Mensual	TOTAL Pago Mensual
12	Empresa + 50	Smartphone	\$/ 189.00	\$/ 2,768.00	\$/ 18.00	\$/ 182.00	\$/ 50.00	\$/ 600.00	\$/ 126.00	\$/ 918.00

ADICIONALMENTE LOS PLANES CUENTAN CON LAS SIGUIENTES BENEFICIOS:

- 1. Localización Zero: Incluye 20 Localizaciones diarias por cada número que tenga el servicio (Visualización en mapa).
- 2. Vasta Zona: Incluye 5 Emisiones de Comprobantes Electrónicos por día (Boleta o Factura).
- 3. Garantía Felíz Vivo: Es un beneficio que le permite al cliente reponer su equipar un smartphone entry smart pagando un deducible de \$/150.00 o acceder a un descuento máximo de \$/120.00 sobre el precio de reposición regular de cualquier equipo. Ilimitado Mientras mantenga Activo el Servicio.

ZONAS ROAMING

ZONA PROMOCIONAL

Conforme se aprecia en el documento mencionado, la propuesta presentada a la Entidad, vía correo electrónico, por Percy Llanos Céspedes, contempla la descripción de los celulares propuestos (unidad, plan, modelo terminal, cuota

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

inicial, cuota inicial total, minutos, datos, mensajes, herramientas productividad) por un contrato de 18 meses.

11. En esa misma línea, de la información brindada por la propia Entidad y de acuerdo a lo señalado por la Opinión Legal N° 037-2021-AL/MDU/SYCA, se observa que aquella emitió a favor del Contratista la Orden de Servicio N° 1093-2020-SUB GERENCIA DE LOGÍSTICA del 21 de octubre de 2020, por el importe de S/ 762.10 (setecientos sesenta y dos con 10/100 soles), indicando como descripción "compromiso de pago por el servicio de telefonía móvil para la Municipalidad Distrital Umari 06 equipos para los funcionarios de la Municipalidad" y consignando como plazo "mes de setiembre y octubre del 2020". Para una mejor ilustración se reproduce el contenido de la citada orden de servicio:

 KM 38 CARRETERA HUANUCO PANAO-TAMBILLO RUC.: 20206649918		<table border="1"> <tr> <th>NÚMERO</th> <th>DÍA</th> <th>MES</th> <th>AÑO</th> </tr> <tr> <td>001093</td> <td>21</td> <td>10</td> <td>2020</td> </tr> </table>	NÚMERO	DÍA	MES	AÑO	001093	21	10	2020
NÚMERO	DÍA	MES	AÑO							
001093	21	10	2020							
ORDEN DE SERVICIO Y/O TRABAJO										
SEÑOR(ES) : ENTEL PERU S.A. R.U.C. : 20106897914 DIRECCIÓN : AV. REPUBLICA DE COLOMBIA NRO. 791 (PISO 14 ESQ. CDRA 34 PASEO D L REPUBLICA) LIMA - LIMA - SAN I Le agradecemos realizar lo siguiente : COMPROMISO DE PAGO POR EL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL REFERENCIA: INFORME DE CONFORMIDAD N° 312-2020-GSCTMAGR-MDU Area: GERENCIA DE SEGURIDAD CIUDADANA FACTURAR A NOMBRE DE : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UMARI R.U.C. 20206649918										
ESPECIFICA	CANT.	UNIDAD	DESCRIPCION	UNITARIO	IMPORTE					
2.3.2.2.1	1.00	SERVICIO	COMPROMISO DE PAGO POR EL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL PARA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL UMARI 06 EQUIPOS PARA LOS FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD. SEGUN: INFORME DE CONFORMIDAD N° 312-2020-GSCTMAGR-MDU - PLAZO : MES DE SETIEMBRE Y OCTUBRE DEL 2020 REFERENCIA: - PROVEIDO N° 11-2020-MDU/GAF. - CONTRATO - INFORME N° 210-2020-GSCTMAGR-MDU	762.10	762.10					
RESUMEN ESPECIFICA			AFECTACION PRESUPUESTAL							
2.3.2.2.1 762.10			FTE. FTO. 07 - 5 - A FONDO DE COMPENSACION MUNICIPAL PROGRAMA 9001 ACCIONES CENTRALES ACTIVIDAD 5000003 GESTION ADMINISTRATIVA FUNCION 03 PLANEAMIENTO, GESTION Y RESERVA DE CONTINGENCIA DIVIS. FUNC. 006 GESTION GRUP. FUNC. 0008 ASESORAMIENTO Y APOYO CERTIFICACIÓN: META. 0022 GERENCIAR RECURSOS MATERIALES, HUMANOS Y FINANCIEROS							
SON: SETECIENTOS SESENTA Y DOS CON 10/100 SOLES			TOTAL SI. 762.10							
Ordenación del Servicio			Distribución Contable							
			CUENTA POR PAGAR							
			762.10							
NOTA: Esta orden es nula sin la firma y sello de los funcionarios responsables. El contratista deberá cumplir las obligaciones que le corresponde, bajo sanción de quedar inhabilitado de Contratar con el Estado.			CONFORMIDAD DE SERVICIO AREA USUARIA							
			Día Mes Año							

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

Nótese en la imagen reproducida lo siguiente:

- i) No obra en la Orden de Servicio el sello o firma de haber sido recibida por parte del Contratista.
- ii) En la parte final de la Orden de Servicio se menciona que aquella es nula si no cuenta con el sello y firma de funcionarios responsables; advirtiéndose que aquella no cuenta con sellos ni firmas de ningún funcionario o servidor de la Entidad.
- iii) Se aprecia que aparece el sello de “Anulado”.

En ese sentido, a consideración de esta Sala, del contenido de la citada Orden de Servicio no puede determinarse evidencia alguna que dé cuenta de su perfeccionamiento.

12. Así, en el presente caso no es posible determinar que el Contratista efectivamente recibió la Orden de Servicio materia de cuestionamiento, y con ello, verificar la existencia de un contrato entre la Entidad y el Contratista, en el marco de dicha orden, considerando además que la orden de servicio tiene la condición de anulada, lo cual ha sido ratificado mediante lo indicado en la Opinión Legal N° 37-2021-AL/MDU/SYCA.

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

En dicho contexto, de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, no se advierte prueba alguna que evidencie el perfeccionamiento de la contratación a través de la Orden de Servicio materia de cuestionamiento.

13. Conforme a lo expuesto, es importante señalar, que el Tribunal, a efectos de verificar la comisión de la infracción imputada, en primer término, debe identificar si se ha celebrado un contrato o, de ser el caso, si se ha perfeccionado una Orden de Servicio; en tanto que, para la configuración de la infracción bajo análisis, se debe verificar que al perfeccionarse el contrato el Contratista se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

encontraba impedido para contratar con el Estado.

Con relación a lo anterior, 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.

Lo que significa que, ante la imposibilidad de acreditar uno de los presupuestos del tipo infractor objeto de análisis, no será posible determinar la responsabilidad administrativa del denunciado, al no verificarse el encuadramiento del supuesto de hecho a la descripción legal del tipo infractor.

14. Por lo expuesto, en vista que no se ha acreditado que el Contratista perfeccionó la relación contractual con la Entidad a través de la recepción de la Orden de Servicio objeto de cuestionamiento, ni por otros elementos que obran en el expediente; no es posible continuar con el análisis objeto del procedimiento administrativo sancionador, y, por tanto, atribuir responsabilidad administrativa a aquél.
15. En consecuencia, este Colegiado considera que, no se cuenta con los elementos de convicción suficientes que acrediten que el Contratista haya incurrido en la causal de infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 de la Ley; por lo que corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra. En ese sentido, carece de objeto pronunciarse sobre los descargos presentados por el Contratista.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los Vocales Roy Nick Álvarez Chuquillanqui y Cecilia Berenise Ponce Cosme, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022- OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", y 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 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0298-2023-TCE-S6

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 imposición de sanción contra la empresa **ENTEL PERÚ S.A.**, con **RUC N° 20106897914**, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Servicio N° 1093-2020-SUB GERENCIA DE LOGÍSTICA del 21 de octubre de 2020, emitida por la Municipalidad Distrital de Umari; por los fundamentos expuestos.
2. Disponer el archivamiento definitivo del expediente.

**CECILIA BERENISE PONCE
COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**ROY NICK ÁLVAREZ
CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**MARIELA NEREIDA
SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.

Sifuentes Huamán.
Álvarez Chuquillanqui.
Ponce Cosme.