Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0971-2023-TCE-S4

Sumilla: *"(…) en vista que* ***no se ha acreditado que el Contratista perfeccionó la relación contractual con la Entidad****, no es posible continuar con el análisis objeto del procedimiento administrativo sancionador, y; por tanto, atribuir responsabilidad administrativa a aquél."*

Lima, 22 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 22 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 50/2022.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **G&M NETWORK E.I.R.L.**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedida para ello, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Compra N° O/C-234-2019- UNIDAD DE LOGISTICA Y CONTROL PATRIMONIAL del 4 de octubre de 2019, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BAJO BIAVO;** y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 4 de octubre de 2019, la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BAJO BIAVO**, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra N° O/C-234-2019- UNIDAD DE LOGISTICA Y CONTROL PATRIMONIAL, en adelante **la Orden de Compra**, a favor de la empresa **G&M NETWORK E.I.R.L.**, en adelante **el Contratista**, por el monto ascendente a S/ 256.80 (doscientos cincuenta y seis con 80/100 soles).

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, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Memorando N° D000785-2021-OSCE-DGR[1] presentado el 4 de enero de 2022, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la Dirección de Gestión de Riesgos, en adelante **la DGR**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**,

[1] Véase folios 1 al 2 del expediente administrativo en formato PDF.

Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 16:50:25 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 14:02:44 -05:00

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 15:49:41 -05:00

que el Contratista habría incurrido en infracción administrativa al contratar con el Estado encontrándose impedido para ello.

A efectos de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros documentos, el Dictamen N° 183-2020/DGR-SIRE[2] del 29 de diciembre de 2021, mediante el cual señaló lo siguiente:

- De acuerdo con la información del Portal Institucional del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el señor Henry Maldonado Flores fue elegido regidor provincial de la Municipalidad Provincial de San Martín, quien está ejerciendo sus funciones como tal desde el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad.

- Por consiguiente, el señor Henry Maldonado Flores está impedido de contratar con el Estado, incluso, a través de personas jurídicas cuya participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30 %) del capital o patrimonio social, en el ámbito de su competencia territorial durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.

- De la revisión de la sección "Información del proveedor" del Registro Nacional de Proveedores (RNP) y del portal electrónico CONOSCE, se aprecia que el Contratista cuenta con inscripción vigente en el RNP como persona jurídica desde el 17 de enero de 2018; y, de la información registrada en el Buscador de Proveedores del Estado de CONOSCE, se aprecia que éste tendría como único socio y representante al señor Henry Maldonado Flores.

- En ese sentido, el Contratista al haber contratado con el Estado mediante la Orden de Compra, habría incurrido en infracción administrativa, dado que tenía dentro de su composición orgánica al señor Henry Maldonado Flores, quien ejercía el cargo de regidor provincial de la Municipalidad Provincial de San Martín.

- Por lo expuesto, concluye que el Contratista incurrió en infracción administrativa tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

3. Con Decreto[3] del 13 de mayo de 2022, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad remitir la siguiente información:

---

[2] Véase a folios 18 al 23 del expediente administrativo en formato PDF.

[3] Véase a folios 85 al 89 del expediente administrativo en formato PDF.

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

a) Señalar la causal de impedimento en la que habría incurrido el Contratista, así como el procedimiento de selección o contratación directa bajo el cual se efectuó la contratación de aquél.

b) Copia legible de la Orden de Compra donde se aprecie que fue debidamente recibida por el Contratista (constancia de recepción).

c) Copia de la documentación que acredite que el Contratista, incurrió en causal de impedimento.

En el supuesto de haber presentado presunta información inexacta:

d) Señalar y enumerar de forma clara y precisa los documentos que supuestamente contendrían información inexacta, debiendo señalar si con la presentación de dichos documentos se generó un perjuicio y/o daño a la Entidad. Asimismo, deberá señalar si el supuesto infractor 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 fue presentada la referida cotización, en el cual se pueda advertir el sello de recepción de la Entidad. En caso la cotización fue recibida de manera electrónica remitir copia del correo electrónico, donde conste la fecha de remisión de la misma.

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 Decreto del 4 de julio de 2022[4], se **inició** el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento previsto en los literales i) y k) en concordancia con el literal c) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de dicha norma.

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

Sin perjuicio de lo anterior, se solicitó a la Entidad remitir la información solicitada mediante el Decreto del 13 de mayo del 2022, otorgándole para tal efecto el plazo de cinco (5) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional y de la Contraloría General de la República, en caso de incumplimiento.

5. A través del Decreto[5] del 9 de agosto de 2022, luego de verificarse que el Contratista no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado con la imputación de cargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que resuelva, siendo recibido el 10 del mismo mes y año.

6. Mediante Decreto[6] del 28 de septiembre de 2022, en atención al Memorando N° 97-2022-OSCE-TCE, se dejó sin efecto el Decreto del 9 de agosto del mismo año, a través del cual se remitió el presente expediente a Sala, a fin de que se proceda a efectuar una correcta imputación de cargos.

7. Con Decreto del 11 de octubre de 2022[7], se dejó sin efecto el Decreto del 4 de julio del mismo año, y se **inició** el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento previsto en los literales i) y k) en concordancia

[4] Véase a folios 210 al 216 del expediente administrativo en formato PDF. Debidamente notificado al Contratista el 13 de julio de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 40363/2022.TCE (véase a folios 217 al 224 del expediente administrativo en formato PDF).

[5] Véase a folio 231 del expediente administrativo en formato PDF.

[6] Véase a folio 237 del expediente administrativo en formato PDF.

[7] Véase a folios 240 al 246 del expediente administrativo en formato PDF. Debidamente notificado al Contratista el 18 de octubre de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 63949/2022.TCE (véase a folios 247 al 254 del expediente administrativo en formato PDF).

con el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de dicha norma.

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

8. A través del Decreto[8] del 8 de noviembre de 2022, luego de verificarse que el Contratista no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado con la imputación de cargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que resuelva, siendo recibido el 22 del mismo mes y año.

9. A efectos de contar con mayores elementos de juicio para resolver el procedimiento administrativo sancionador, con Decreto[9] del 6 de febrero de 2023, se requirió la siguiente información:

> *"(…)*
> - *Sírvase **remitir** copia legible de la **Orden de Compra N° 234-2019-UNIDAD DE LOGISTICA Y CONTROL PATRIMONIAL del 04 de octubre de 2019**, en donde se verifique la fecha y hora de recepción por parte de la empresa **G&M NETWORK E.I.R.L.;** o precise **qué medio utilizó** para notificar la citada orden de compra, acreditando dicha notificación mediante documento donde conste la fecha y hora de recepción, a efectos de determinar el perfeccionamiento de la relación contractual.*
>
> *(…)*
>
> *La información requerida deberá ser remitida en el plazo de **tres (3) días hábiles (…)." (sic.).***

Cabe señalar, que a la fecha de emisión de la presente resolución la Entidad no ha cumplido con remitir la información requerida.

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 los literales i) y k) en concordancia con el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1

[8] Véase a folio 258 del expediente administrativo en formato PDF.
[9] Véase a folios 259 al 260 del expediente administrativo en formato PDF.

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 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 la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con la Orden de Compra, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 1 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y modificado mediante Ley N° 31465, en adelante **el TUO de la LPAG**, que consagra el *principio de legalidad*, 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[10].

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

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

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, 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 al Contratista es el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

3. Ahora bien, en el marco de lo establecido en el TUO de la Ley N° 30225 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 formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de Compra, el valor de la UIT ascendía a S/4,200.00 (cuatro mil doscientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 298-2018-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/ 33,600.00 (treinta y tres mil seiscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Compra fue emitida por el monto ascendente a S/ 256.80 (doscientos cincuenta y seis con 80/100 soles), es decir, un monto inferior a las ocho (8) UIT; por lo que, en principio, dicho caso se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley N° 30225 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 N° 30225, 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 y/o 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.****"*
>
> *(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 N° 30225, se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o 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 N° 30225**, 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 haber contratado con el Estado estando impedido para ello, se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, según dicho texto normativo, dicha infracción es aplicable 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, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal la infracción imputada al Contratista en el presente procedimiento administrativo sancionador, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225, 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 del Contratista, en el marco de la contratación formalizada

mediante la Orden de Compra y corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Naturaleza de la infracción

7. Sobre el particular, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, establece que serán pasibles de sanción quienes contraten con el Estado estando impedidos para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del mencionado cuerpo normativo.

A partir de lo anterior, se tiene que el TUO de la Ley N° 30225 contempla como supuesto de hecho necesario e indispensable para la configuración de la infracción: i) el perfeccionamiento del contrato o de la orden de compra o de servicio; es decir, que el proveedor haya suscrito un documento contractual con la Entidad o que haya recibido la orden de compra o de servicio, según sea el caso; y, ii) que al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11.

8. En relación con ello, es pertinente mencionar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procedimientos de contratación 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 N° 30225.

Sin embargo, precisamente a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica, disponiendo una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los principios mencionados, los cuales deben prevalecer dentro de los procesos 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 llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.

Es así como, el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 ha establecido 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.

9. 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 están expresamente contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado 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 estaba inmerso en algún impedimento para contratar con el Estado.

Configuración de la infracción

10. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifiquen dos requisitos:

i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado; y,

ii) Que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225.

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 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.

En cuanto al primer presupuesto del tipo infractor referido a la suscripción del contrato con la Entidad

11. Ahora bien, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente administrativo, se observa que, a través del Decreto del 6 de febrero de 2023, se **requirió** a la Entidad la siguiente información:

> *"(…)*
>
> - *Sírvase **remitir** copia legible de la **Orden de Compra N° 234-2019-UNIDAD DE LOGISTICA Y CONTROL PATRIMONIAL del 04 de octubre de 2019**, en donde se verifique la fecha y hora de recepción por parte de la empresa **G&M NETWORK E.I.R.L.;** o precise **qué medio utilizó** para notificar la citada orden de compra, acreditando dicha notificación mediante documento donde conste la fecha y hora de recepción, a efectos de determinar el perfeccionamiento de la relación contractual." (sic.).*

Sin embargo, es de advertirse que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no ha dado respuesta al requerimiento de información, pese haber sido debidamente notificada el 6 de febrero de 2023, a través del Toma Razón Electrónico del Tribunal.

12. En ese sentido, la **Entidad, al no haber remitido la Orden de Compra, ni la constancia de su notificación debidamente recibida por el Contratista**, pese a habérsele requerido, dicha circunstancia constituye un incumplimiento al deber de colaboración establecido en los artículos 178 y 179 del TUO de la LPAG; por lo que, este hecho debe ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus competencias, determinen las acciones pertinentes.

13. Siendo así, debe precisarse que, si bien en autos obra el registro en el SEACE de los datos de la Orden de Compra, ello no resulta suficiente para determinar la **existencia de un contrato entre la Entidad y el Contratista**, pues dicho registro no permite acreditar que la referida orden haya sido notificada a este último.

14. En este punto, cabe traer a colación el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021.TCE[11], mediante el cual se establecieron criterios para acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT's:

> "(…)
> *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***

[11] Publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 10 de noviembre de 2021.

> ***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****".*
> [El énfasis es agregado]

Nótese que, mediante el referido Acuerdo de Sala Plena, el Tribunal, por mayoría, ha establecido que es posible acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT's, en mérito de: **(1)** la constancia de recepción de la Orden de Compra [constancia de notificación debidamente recibida por el Contratista] y, **(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.

15. En esa medida, en aplicación del criterio antes expuesto, aparte de que en autos no obra la constancia de notificación de la Orden de Compra debidamente recibida por el Contratista, tampoco se aprecian otros medios de prueba, tales como factura, constancia de prestación, comprobante de pago, entre otros, que evidencien la contratación; por tanto, a criterio de este Tribunal, **no se cuentan con suficientes elementos** para determinar la existencia de un contrato entre la Entidad y el Contratista, en el marco de la Orden de Compra.

16. En tal sentido, es importante señalar que, para que el tipo infractor materia de imputación se configure, es necesario que se verifique, previamente, la celebración de un contrato con una entidad del Estado; caso contrario, si la entidad no acredita haber suscrito un contrato o perfeccionado la relación contractual con el administrado denunciado [ya sea mediante la constancia de notificación u otros elementos de prueba], la conducta imputada no podrá ser pasible de sanción, al no haberse acreditado el primer presupuesto para la configuración del tipo infractor, asumiendo la entidad exclusiva responsabilidad, en observancia del marco normativo vigente y el debido procedimiento.

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.

17. En ese sentido, en vista que **no se ha acreditado que el Contratista perfeccionó la relación contractual con la Entidad**, no es posible continuar con el análisis objeto del procedimiento administrativo sancionador, y; por tanto, atribuir responsabilidad administrativa a aquél.

18. Por lo expuesto, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra el Contratista, al no haberse configurado el **primer presupuesto** del tipo infractor tipificado en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, debiendo, por tanto, archivarse de manera definitiva el presente expediente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las vocales Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, 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 mediante 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, **bajo responsabilidad de la Entidad**, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **G&M NETWORK E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20531497156)**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello, en el marco de la Orden de Compra N° O/C-234-2019- UNIDAD DE LOGISTICA Y CONTROL PATRIMONIAL, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BAJO BIAVO**; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, por los fundamentos expuestos.

2. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus competencias

adopten las medidas que estimen correspondientes, conforme a lo señalado en el **fundamento 12** de la presente resolución.

3. Archivar **DEFINITIVAMENTE** el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.