

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

Sumilla: *“(…) la empresa integrante del Consorcio, Seteger Construcciones E.I.R.L., se encontraba impedida de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, toda vez que, el señor ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA su Titular - Gerente poseía el 100% de participación, siendo el procedimiento de selección, materia de análisis, convocado el 27 de diciembre de 2019, esto es, dentro del período que ejerció como alcalde, con lo que se cumple la condición de tener una participación individual superior al 30% durante los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del procedimiento de selección, quedando acreditado el impedimento; en consecuencia, conforme a lo antes expuesto, se ha configurado lo dispuesto en el literal i) en concordancia con el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley”*

Lima, 28 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 28 de febrero de 2023, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente **N° 2447/2020.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra el CONSORCIO EJECUTOR CHOROS integrado por las empresas D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. y SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. por su supuesta responsabilidad al contratar con el Estado estando impedido para ello, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 01-2019-MDCH-CS (primera convocatoria) infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE¹, se advierte que el 27 de setiembre de 2019, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHOROS, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento Especial de Contratación N° 001-2019-MDCH/CS – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra *“Rehabilitación del sistema de saneamiento básico de la localidad de distrito choros, del distrito de choros, provincia de Cutervo, región Cajamarca afectada por el fenómeno del niño costero”*; por un valor referencial de S/ 366,197.44 (trescientos sesenta y seis mil ciento noventa y siete con 44/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

¹ Obrante a folios 215 al 216 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

El procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30556², aprobado por Decreto Supremo N° 094-2018-PCM, en adelante el **TUO de la Ley N° 30556**, así como su Reglamento del procedimiento de contratación pública especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, en lo sucesivo **el Reglamento para la Reconstrucción**.

Asimismo, supletoriamente son aplicables el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante, **la Ley** y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

El 10 de octubre de 2019, se realizó la presentación de propuestas de manera presencial y en la misma fecha, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a favor del CONSORCIO EJECUTOR CHOROS, integrado por las empresas SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. y D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L., en adelante **el Consorcio**, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 329 577.70 (trescientos veintinueve mil quinientos setenta y siete con 70/100 soles).

El 28 de octubre de 2019, la Entidad y el Consorcio, suscriben el CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 001-2019- MDCH/GM³, en adelante **el Contrato**.

- Mediante Memorando N° D000363-2020-OSCE-DGR del 7 de setiembre de 2020, presentado el 29 de setiembre de 2020 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, en lo sucesivo **la DGR**, remitió el Dictamen N° 39 2020/DGRSIRE del 1 de setiembre de 2020, a través del cual señaló lo siguiente:

De los impedimentos para contratar con el Estado

La normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que reúna los requisitos previstos en esta, pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, según corresponda en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los bienes, servicios y obras necesarios para del cumplimiento de sus funciones, salvo que se

² Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios.

³ Obrante a folios 167 al 174 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

encuentre incurso en alguno de los impedimentos.

Bajo dicha premisa, respecto al tema específico, relacionado con el impedimento correspondiente a los alcaldes, la normativa de contrataciones dispone que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes postores, contratistas y/o subcontratistas los alcaldes para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial.

Dicho impedimento, se extiende al cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, en el ámbito de competencia territorial mientras estas personas ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido.

En el ámbito y tiempo establecidos, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.

Sobre el cargo desempeñado por el señor Elvis Robert Ramos Guevara

El señor Elvis Robert Ramos Guevara se desempeñó en el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cumba desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2022.

| FECHA DE INICIO | FECHA DE FIN | CARGO |
|-----------------|--------------|---|
| 01/01/2019 | 31/12/2022 | Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cumba. |

Por consiguiente, el señor Elvis Robert Ramos Guevara se encuentra impedido de contratar con el Estado, en todo proceso de contratación, incluso, a través de personas jurídicas cuya participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, durante el ejercicio del cargo, que subsiste hasta doce (12) meses después de dejar el cargo, solo en su ámbito de competencia territorial.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

Sobre la vinculación con la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L.

De la información registrada en el Buscador de Proveedores del Estado del CONOSCE se aprecia que la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. tiene como socio al señor Elvis Robert Ramos Guevara con el 100% de las acciones.

En concordancia con la información registrada en la Ficha Única del Proveedor se advierte que durante el periodo en el cual el señor Elvis Robert Ramos Guevara se desempeñaba en el cargo de alcalde distrital, la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. llevó a cabo catorce (14) contrataciones con el Estado, entre estas, el procedimiento de selección bajo análisis.

Considerando que el señor Elvis Robert Ramos Guevara, era accionista con un porcentaje del 100%, es decir, superior al 30%, la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. se encontraba conformada por una persona natural impedida para contratar con el Estado; por tanto, las Entidades que contrataron los servicios de dicha empresa, lo hicieron cuando los impedimentos señalados en el artículo 11 del TUO de la Ley le eran aplicables.

Por lo expuesto, se advierten indicios de la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

3. Por Decreto del 14 de octubre de 2020⁴, 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:

*“(…) remitir un **Informe Técnico Legal**, de su asesoría, en el que se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de las empresas **D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. (con R.U.C. N° 20601458307)** y **SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20392368427)**, integrantes del **CONSORCIO EJECUTOR CHOROS**, por presuntamente haber contratado con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como por haber presentado supuesta información inexacta a la Entidad; infracciones tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 del citado cuerpo legal.*

⁴ Obrante a folios 177 al 181 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

En el supuesto de contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF:

- 1. Señalar la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habrían incurrido las empresas D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. y SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., integrantes del CONSORCIO EJECUTOR CHOROS, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 01-2019-MDCH-CS – Primera Convocatoria.*
- 2. Copia de toda la documentación que acredite o sustente la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habrían incurrido las empresas D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. y SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., integrantes del CONSORCIO EJECUTOR CHOROS.*

En el supuesto de haber presentado información inexacta, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF:

- 3. Copia completa, legible y foliada de la oferta presentada por el CONSORCIO EJECUTOR CHOROS integrado por las empresas D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. y SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 01-2019-MDCH-CS – Primera Convocatoria.*
- 4. Señalar y enumerar, de forma clara y precisa, los presuntos documentos con información inexacta.
Asimismo, deberá indicar si la presunta inexactitud generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.*
- 5. Copia completa y legible de toda la documentación que acredite la presunta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior que deberá realizar la Entidad.”*

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

4. Por medio del decreto del 13 de setiembre de 2022⁵, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se reiteró por última vez a la Entidad para que cumpla con remitir un Informe Técnico Legal de su asesoría, en el que se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de las empresas integrantes del Consorcio, por presuntamente haber contratado con el Estado estando impedido, así como por haber presentado supuesta información inexacta a la Entidad; en tal sentido, se requirió remita la siguiente documentación:

En el supuesto de contratar con el Estado estando impedido:

1. *“Señalar la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habrían incurrido las empresas D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. y SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., integrantes del CONSORCIO EJECUTOR CHOROS, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 02-2019-MDCH-CS – Primera Convocatoria⁶, derivado del Contrato de ejecución de obra N° 002-2019-MDCH/GM⁷. [folios 171 al 178 del expediente administrativo].*
2. *Copia de toda la documentación que acredite o sustente la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habrían incurrido las empresas D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. y SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., integrantes del CONSORCIO EJECUTOR CHOROS.”*

En el supuesto de haber presentado información inexacta:

3. *Copia completa, legible y foliada de la oferta presenta por el CONSORCIO EJECUTOR CHOROS, integrado por las empresas D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. y SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 02-2019-MDCH-CS Primera Convocatoria.*
4. *Señalar y enumerar, de forma clara y precisa, los presuntos documentos con información inexacta. Asimismo, deberá indicar si la presunta inexactitud generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.*

⁵ Obrante a folios 200 al 205 del expediente administrativo.

⁶ Dice Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 02-2019-MDCH-CS – Primera Convocatoria debiendo entenderse a “Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 01-2019-MDCH-CS – Primera Convocatoria”.

⁷ Dice “del Contrato de ejecución de obra N° 002-2019-MDCH/GM”, por lo que, debe entenderse “del Contrato de ejecución de obra N° 001-2019-MDCH/GM”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

5. *Copia completa y legible de toda la documentación que acredite la presunta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior que deberá realizar la Entidad.”*

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

5. Mediante decreto del 25 de octubre de 2022⁸ se dispuso incorporar al expediente los siguientes documentos:
- i) **Resolución N° 3591-2018-JNE del 21 de diciembre de 2018**, emitida por el Jurado Nacional de Elecciones, a través del cual resuelve, entre otros, declarar por concluido el proceso de Elecciones Municipales del 2018 y la proclamación de los alcaldes provinciales y distritales.
 - ii) **Copia del Asiento D0002 de la Partida Registral N° 11000274 (Zona Registral N° II Sede Chiclayo / Oficina Registral Bagua)**, correspondiente a la empresa **SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L.**, en la que se observa que, por Escritura Pública del 4 de abril de 2019, se habría transferido por donación los derechos de titular del señor ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA a favor del señor MAYCOL IVAN ZUMAETA PEREYRA, así como registrado el nombramiento de este último como Titular gerente.
 - iii) **Reporte del buscador de proveedores adjudicados CONOSCE**, en el que se detalla que el señor Ramos Guevara Elvis Robert fue designado como representante y accionista con 100% de acciones de la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20392368427) integrante del CONSORCIO EJECUTOR CHOROS.

De la misma manera, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, al encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento previsto en el literal i), en concordancia con el literal d) del artículo 11 de la Ley, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 01-2019-MDCH-CS (primera convocatoria); infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

⁸ Obrante a folios 276 al 285 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

Asimismo, se otorgó a los integrantes del Consorcio 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.

Se puso en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad el incumplimiento del requerimiento realizado mediante decreto del 14 de octubre de 2020, a fin de que actúe conforme a sus facultades atribuidas por Ley.

Sin perjuicio de lo expuesto, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que cumpla con remitir la información requerida mediante decreto del 14 de octubre de 2020; bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y de poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad y de la Contraloría General de la República, en el supuesto caso de incumplimiento del requerimiento.

6. Mediante Escrito N° 1 del 28 del 11 de noviembre de 2022⁹, presentado el 14 de noviembre del 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el integrante del Consorcio D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. se apersonó al procedimiento administrativo y presentó descargos, indicando lo siguiente:
- i) Manifiesta su malestar por el hecho que se la hayan iniciado procedimientos administrativos sancionadores en contra de su representada por una causal imputada contra su empresa consorciada SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L.
 - ii) Desconoce el impedimento durante el tiempo que ha participado de manera conjunta con su consorciado. Su participación conjunta se dio estrictamente como parte de la estrategia complementaria en la experiencia y aspectos técnicos.
 - iii) Participó de manera conjunta con su consorciado, como parte del principio de libertad de competencia que todo proveedor, sin impedimento legal y expectativa de negocio, se presenta a los procedimientos de selección.
 - iv) Forma parte de la oferta el Anexo N° 3 Declaración Jurada, en la cual se señala: No tener impedimento para ser participante, postor y contratista conforme al artículo 11 del TUO.
 - v) Considera que si bien se trata de un Consorcio y la norma establece responsabilidad solidaria para sus integrantes, el Tribunal deberá evaluar de manera objetiva y justa la declaración jurada que suscribió de manera individual sobre no tener impedimento para contratar con el Estado y que

⁹ Obrante a folios 297 al 300 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

forma parte de la oferta presentada, lo que permite individualizar la responsabilidad del integrante del consorcio que ha incumplido con la normativa de contrataciones del Estado.

- vi) Invoca el Principio de Causalidad y solicita se evalúe de manera objetiva, conforme ya se ha realizado en un caso similar en la Resolución N°2181-2021-TCE-S2, y resuelva no ha lugar la sanción a su representada.

Adjuntó como medios probatorios y anexos, documentos que acreditan su representación, copia DNI del representante legal, copia de vigencia de poder del representante legal y copia del RUC de su representada. Asimismo, adjuntó copia del contrato de Consorcio y la copia de la Resolución N° 2181-2022-TCE-S2. Asimismo, identifica como medios probatorios las bases integradas del procedimiento de selección, las que indica pueden ser visualizadas a través de la plataforma del SEACE y copia de oferta del Consorcio que indica deberá solicitar la Sala a la Entidad o verificarla vía SEACE.

7. Por decreto del 25 de noviembre de 2022, se tuvo por apersonada a la empresa D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L., integrante del CONSORCIO EJECUTOR CHOROS, y por presentados sus descargos.

Se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en el expediente respecto de la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20392368427), integrante del CONSORCIO EJECUTOR CHOROS, sobre el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva.

8. Mediante decreto del 14 de febrero de 2023 se reiteró el requerimiento de información a la Entidad a fin de que en el plazo máximo de tres (3) días hábiles cumpla con enviar copia de la oferta presentada por el Consorcio al procedimiento de selección.

Al respecto, debe informarse que, transcurrido el plazo, la Entidad no cumplió con remitir la información requerida.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento, determinar si el Consorcio incurrió en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

responsabilidad administrativa al haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento establecido en el literal i) en concordancia con el literal d) 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, norma vigente al momento de suscitados los hechos.

Normativa aplicable para el análisis del presente caso

2. A efectos de evaluar la configuración de la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, tanto para el procedimiento que se debió seguir para la formalización del contrato derivado del procedimiento de selección, como la norma aplicable a efectos de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción materia de imputación.
3. En principio, debe tenerse en cuenta que el procedimiento de selección se convocó el **27 de setiembre de 2019**, al amparo de la Ley N° 30556, modificada por la Ley N° 30711 y los Decretos Legislativos N° 1354 y N° 1356, compiladas en el TUO de la Ley N° 30556, aprobado mediante Decreto Supremo N° 094-2018-PCM que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, normativa vigente que regula el Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

Asimismo, conforme al numeral 8.8 del artículo 8 del TUO de la Ley N° 30556, incorporado mediante el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1354, es de aplicación supletoria a dicho procedimiento, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°350-2015-EF, en todo lo no regulado y siempre que no contravenga lo señalado en TUO de la Ley N° 30556 y el Reglamento de Reconstrucción, estando sujeto a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

4. Por otro lado, al ser el presente procedimiento de naturaleza sancionadora, a fin de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción materia de imputación, debe tenerse presente que el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **TUO de la LPAG¹⁰**, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades, se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.

Al respecto, sin perjuicio de las infracciones y sanciones tipificadas en la Tercera Disposición Complementaria Final del TUO de la Ley N° 30556, que son de exclusiva aplicación para los procedimientos efectuados bajo dicha normativa, en el numeral 8.6 del mismo cuerpo legal, se estableció que las infracciones, sanciones y procedimiento sancionador regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento¹¹, son aplicables a los proveedores, participantes, postores, contratistas y subcontratistas, comprendidos en los procesos de contratación pública especial para la reconstrucción con cambios.

En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción e imposición de la sanción que pudiera corresponder a los integrantes del Consorcio, resulta aplicable el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF con sus respectivas modificaciones, por ser las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos denunciados (**28 de octubre de 2019**).

Naturaleza de la infracción

5. En el presente caso, se imputa a los integrantes del Consorcio, 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 un contrato con la Entidad, pese a encontrarse con impedimento, de acuerdo con lo establecido en el literal i) en concordancia con el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la citada normativa.
6. Al respecto, el mencionado literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley,

¹⁰ ***“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa***

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

5. *Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. (...).”*

¹¹ Se hace referencia a la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento D.S. N°350-2015-EF vigentes al momento de la emisión del TUO de la Ley N° 30556.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

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.

(...)”.

7. 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.
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 que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad durante los procedimientos de selección¹², 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

¹² 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° 1113-2023-TCE-S6

libre competencia, debido a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

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.

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 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, los integrantes del Consorcio se encontraban inmersos 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, resulta 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 de la Ley.

En relación al perfeccionamiento del contrato entre la Entidad y el Consorcio

11. En el caso materia de análisis, obra en autos el Contrato, el cual se aprecia que fue suscrito entre la Entidad y el Consorcio el **28 de octubre de 2019**, documento que ha sido debidamente registrado y publicado en la ficha SEACE del procedimiento de selección y que, en consecuencia, acredita la relación contractual entre aquellos, que para mayor apreciación se reproduce a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6



Municipalidad Distrital Choros

UNIDAD GENERAL DE ADMINISTRACION

"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"



CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 001-2019/MDCH/GM.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CONTRATACIÓN N°01-2019-MDCH-CS

CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA "REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE SANEAMIENTO BASICO DE LA LOCALIDAD DE DISTRITO CHOROS, DEL DISTRITO DE CHOROS, PROVINCIA DE CUTERVO, REGION CAJAMARCA AFECTADA POR EL FENÓMENO DEL NIÑO COSTERO"

Conste por el presente documento la **CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA "REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE SANEAMIENTO BASICO DE LA LOCALIDAD DE DISTRITO CHOROS, DEL DISTRITO DE CHOROS, PROVINCIA DE CUTERVO, REGION CAJAMARCA AFECTADA POR EL FENÓMENO DEL NIÑO COSTERO"**, que celebra de una parte la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHOROS, en adelante LA ENTIDAD, con RUC N°20283914802, con domicilio legal en Jr. Rodríguez Tafur S/N - Frente a la Plaza de Armas de Choros, el Mg. CÉSAR HENRY CACEDA FERNANDEZ, identificado con DNI N° 41548712, Gerente Municipal, en representación del alcalde de esta entidad, designado mediante Resolución de Alcaldía N° 115-2019-MDCH-A, de fecha 03 de septiembre del 2019, y de la otra parte, el **CONSORCIO EJECUTOR CHOROS**, con domicilio común en Calle los Robles N°328, Urb. Las palmeras, Jaén - Jaén - Cajamarca, debidamente representado por su representante Común el Sr. **CHISTIAN SMITH ZAPATA DÍAZ**, con DNI N° 44429703, integrado por las empresas **D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L.**, con RUC N° 20601458307, con domicilio legal en Calle los Robles N°328, Urb. Las palmeras, Jaén - Jaén - Cajamarca, inscrita en la Ficha N° 11051790, Asiento N° A00001 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Jaén, debidamente representado por su Representante Legal, **CHISTIAN SMITH ZAPATA DÍAZ**, con DNI N° 44429703, y por la empresa **SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L.**, con RUC N° 20392368427, con domicilio legal en la AV. San pedro N° 1225 Centro Cumba - Utcubamba - Amazonas, inscrita en la Ficha N° 11000274, Asiento N° D00002 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Bagua, representado por su Representante Legal, **ZUMAETA PEREYRA MAYCOL YVAN**, con DNI N° 44302447, siendo que los consorciados determinan de mutuo acuerdo que la Administración y Operador Tributario del Consorcio en la ejecución de la obra estará a cargo de la empresa **D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L.**, según contrato de consorcio; a quienes en adelante se les denominará "EL CONTRATISTA" en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 17 de Octubre del 2019, el comité de selección adjudicó la buena pro del **PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CONTRATACIÓN N°01-2019-MDCH-CS** CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA "REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE SANEAMIENTO BASICO DE LA LOCALIDAD DE DISTRITO CHOROS, DEL DISTRITO DE CHOROS, PROVINCIA DE CUTERVO, REGION CAJAMARCA AFECTADA POR EL FENÓMENO DEL NIÑO COSTERO", al **CONSORCIO EJECUTOR CHOROS**, cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la ejecución de la obra denominada "REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE SANEAMIENTO BASICO DE LA LOCALIDAD DE DISTRITO CHOROS, DEL DISTRITO DE CHOROS, PROVINCIA DE CUTERVO, REGION CAJAMARCA AFECTADA POR EL FENÓMENO DEL NIÑO COSTERO",



CONSORCIO EJECUTOR CHOROS
Zapata Díaz Christian Smith
REPRESENTANTE COMÚN

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

De esta manera se ha evidenciado la concurrencia del primer elemento del tipo infractor imputado a los integrantes del Consorcio; en consecuencia, resta analizar si al momento de celebrar y/o perfeccionar dicho Contrato, éstos se encontraban inmersos en causal de impedimento.

Sobre la causal de impedimento para contratar con el Estado

12. En este extremo, es pertinente precisar que los impedimentos que se imputan a los integrantes del Consorcio son los previstos en el literal i) en concordancia con el literal d) del artículo 11 de la Ley; por lo tanto, corresponde que el Colegiado, evalúe si alguno de los integrantes del Consorcio se encuentra inmerso en dichos supuestos, para luego de ello determinar si suscribió el Contrato con la Entidad estando impedido para ello.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley.

Así, debe tenerse presente que el aludido dispositivo legal, en lo que respecta a los impedimentos de contratar con el Estado, establece lo siguiente:

“Artículo 11. Impedimento

*11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:
(...)*

*d) Los Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, los Alcaldes y los Regidores. Tratándose de los Jueces de las Cortes Superiores y de los Alcaldes, el impedimento aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial. En el caso de los Regidores el impedimento aplica para todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.
(...)*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.

Conforme a lo indicado, de los citados literales del artículo 11 de la Ley se advierte lo siguiente:

- i) En caso de los **alcaldes, el impedimento aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo;** y luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para este subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial.
- ii) En el **ámbito y tiempo** establecidos para los alcaldes, ***las personas jurídicas*** en las que aquellos tengan o *hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.*

13. En el caso concreto, teniendo en claro dichos impedimentos, corresponde evaluar la denuncia realizada a través del Dictamen N° 039-2020/DGR-SIRE¹³, en el cual se señaló que la empresa **SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L.** se encontraba impedida para contratar con el Estado, puesto que de la información registrada en el Buscador de Proveedores del Estado del CONOSCE se apreció que dicha empresa tuvo como titular, con un porcentaje del 100% de participación, al señor **ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA**, quien ostentó el cargo de alcalde de la Municipalidad distrital de Cumba, desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2022.

14. Ahora bien, se debe tener en cuenta que la infracción imputada al Consorcio parte del impedimento que tendría el señor **ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA** al haber ejercido el cargo de alcalde, y a su vez tener vinculación como titular de la empresa **SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L.**, integrante del Consorcio, y que en dichas condiciones esta contrató con la Entidad; es decir, se imputan los supuestos de impedimentos contemplados en los literales i) en concordancia con el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley.

¹³ Obrante a folios 8 al 13 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

Por consiguiente, corresponde analizar de manera inicial los alcances del impedimento contenido en el literal d) del citado dispositivo legal; en ese sentido, conforme al caso que nos avoca, se tiene que, los alcaldes se encuentran impedidos para contratar con el Estado en el ámbito y tiempo siguientes:

- i. A nivel nacional mientras estos ejerzan el cargo; y,
 - ii. En el ámbito de su competencia territorial, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.
15. Conforme a ello, se ha verificado que según información obrante en la página web del Observatorio para la Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones – INFOGOB¹⁴, el señor **ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA** ejerció funciones como alcalde de la Municipalidad Distrital de Cumba desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2022.

Asimismo, mediante Resolución N° 3591-2018-JNE¹⁵ el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones declaró concluido el proceso de Elecciones Municipales 2018 convocado mediante el Decreto Supremo N.° 004-2018-PCM, cuyo acto electoral se realizó el 7 de octubre de 2018, teniéndose como alcaldes provinciales y distritales, proclamados por los Jurados Electorales Especiales competentes, para el periodo 2019-2022, entre los cuales se declaró al señor ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA como alcalde de la Municipalidad Distrital de Cumba.

En ese sentido, en aplicación de lo dispuesto en el literal d) del artículo 11 de la Ley, el señor **ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA**, ex alcalde de la Municipalidad Distrital de Cumba, se encontraba impedido en todo el territorio nacional para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, mientras duró su periodo de gobierno, esto es desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2022; y, hasta un (1) año después de haber dejado el cargo, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2023, pero en este último supuesto, solo en el ámbito de su competencia territorial, conforme lo dispuesto en el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

¹⁴ Resultado de la revisión efectuada el día 23 de febrero de 2023 en el portal web: https://infogob.jne.gob.pe/localidad/peru/amazonas/utcubamba/cumba_procesos-electorales_S11FLeltyxZozf

¹⁵ Obrante a folios 224 al 267 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

16. Por lo expuesto, ha quedado determinado que el impedimento previsto en el literal d) antes citado, se aplica al alcalde mientras ejerce el cargo y es de alcance en todo el territorio nacional; en consecuencia, como primer punto de análisis se tiene que desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2022 el señor ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA al ejercer el cargo de Alcalde, estaba impedido de contratar con el Estado en todo el territorio nacional; razón por la se debe proceder a realizar el análisis del alcance del impedimento previsto en el literal i) del artículo 11 de la Ley, que permita acreditar o no la infracción imputada a los integrantes del Consorcio.

Sobre el impedimento previsto en el literal i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

17. Al respecto, según lo dispuesto en el literal i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, precisa que, en el mismo ámbito y tiempo establecido para el alcalde, tienen impedimento las personas jurídicas en las que dicho alcalde tiene o ha tenido una participación individual o conjunta superior al 30% del capital social o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.
18. Cabe precisar que la DGR, a través del Dictamen N° 039-2020/DGR-SIRE, señaló que la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. tiene como titular con un porcentaje del 100% de participación, al señor ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA (ex Alcalde la Municipalidad Distrital de Cumba), ello ha sido corroborado con la información registrada en el portal CONOSCE.

Ahora bien, de la revisión realizada a la Partida Electrónica N° 11000274 del Registro de personas jurídicas, en el asiendo D000002, de la citada empresa, puede evidenciarse que el 7 de mayo de 2019 se inscribió la transferencia de derecho del titular y nombramiento de nuevo gerente, conforme se puede verificar de la imagen que se muestra, a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

| | |
|---|---|
| | ZONA REGISTRAL N° II - SEDE CHICLAYO OFICINA REGISTRAL BAGUA N° Partida: 11000274 |
| INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. | |

REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS

RUBRO: OTRAS INSCRIPCIONES

D00002

TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE TITULAR Y NOMBRAMIENTO DE GERENTE.- Por Escritura Pública N°781 de fecha 04/04/2019 celebrada ante notario público Elmer Bustamante Daza en la ciudad de Bagua, que contiene el acta de fecha 25/03/2019, consta la decisión del titular don ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA de TRANSFERIR por donación los derechos que ostenta sobre esta persona jurídica a favor de MAYCOL IVAN ZUMAETA PEREYRA, soltero, con DNI N° 44302447, quién será el nuevo TITULAR de la empresa; la donación se valoriza en S/. 1 818,440.00 soles.

Del mismo modo se **NOMBRA** como nuevo **TITULAR GERENTE** don **MAYCOL IVAN ZUMAETA PEREYRA**, soltero, con DNI N° 44302447, quién gozará de todas las facultades que se establecen en el estatuto.

El acta de fecha 25/03/2019 corre a fojas 29 – 30 del libro de actas N°01 que consta de 100 folios simples, legalizado por notario Luis Tuesta Gutierrez el 19/03/1999 y registrado bajo el N°52-99.

El título fue presentado el 30/04/2019 a las 03:06:52 PM horas, bajo el N° 2019-01013126 del Tomo Diario 0032. Derechos cobrados S/ 4,245.00 soles con Recibo(s) Número(s) 00004135-923.- BAGUA, 07 de Mayo de 2019.

Abog. Jéssica Inés Díaz Delgado
Registrador Público
Zona Registral N° II - Sede Chiclayo

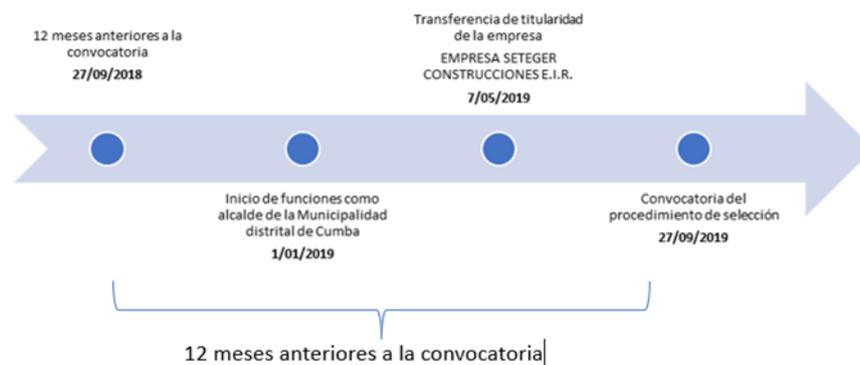
Así, corresponde precisar que la transferencia de la titularidad de la empresa **SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L.** al señor Maycol Iván Zumaeta Pereyra, surte efectos desde el **7 de mayo de 2019**.

- Ahora bien, para efectos de la configuración del tipo infractor en el caso concreto, se tiene que el procedimiento de selección fue convocado el 27 de setiembre de 2019, a través del SEACE; en ese sentido, habiéndose acreditado que el alcalde **ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA** fue el Titular-Gerente de la **EMPRESA SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L** hasta el **6 de mayo del 2019** (día previo a la inscripción de la transferencia de titularidad), dicha fecha se encuentra dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección; por lo tanto, se evidencia que la referida empresa se encontraba impedida para contratar con el Estado.
- En dicho contexto, se debe agregar que si bien el señor **ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA** [ex alcalde de la Municipalidad Distrital de Cumba] transfirió por donación sus derechos a favor del señor Maycol Iván Zumaeta Pereyra, como se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

ha determinado, dicho acto surte efectos para terceros (incluida la Entidad contratante) desde el 7 de mayo de 2019 (fecha de inscripción en Registros Públicos); no obstante, el impedimento se configura durante los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del procedimiento de selección (27 de setiembre de 2019), periodo en el que el citado señor Ramos Guevara aún se encontraba como Titular de la empresa Seteger Construcciones E.I.R.L. y, a su vez, ejercía el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cumba. Para una mejor comprensión se grafica lo indicado:



21. En tal sentido, la empresa integrante del Consorcio, Seteger Construcciones E.I.R.L., se encontraba impedida de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, toda vez que, el señor ELVIS ROBERT RAMOS GUEVARA su Titular - Gerente poseía el 100% de participación, siendo el procedimiento de selección, materia de análisis, convocado el 27 de setiembre de 2019, esto es, dentro del período que ejerció como alcalde, con lo que se cumple la condición de tener una participación individual superior al 30% durante los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del procedimiento de selección, quedando acreditado el impedimento; en consecuencia, conforme a lo antes expuesto, se ha configurado lo dispuesto en el literal i) en concordancia con el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la comisión de la infracción

22. En principio, cabe recordar que, como regla, la normativa de contratación pública ha establecido que la responsabilidad de los integrantes de un consorcio durante su participación de un procedimiento de selección, es solidaria; así, conforme a lo previsto en el artículo 258 del Reglamento, las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal o contrato de consorcio, contrato suscrito con la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad; en tal caso, el referido artículo establece que la carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.
23. Sobre el particular, el numeral 13.3 del artículo 13 de la Ley, en relación a la responsabilidad del consorcio, establece que “las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos sus integrantes de manera solidaria, salvo que por la naturaleza de la infracción, la promesa formal, el contrato de consorcio o el contrato suscrito con la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad, conforme los criterios que establece el reglamento. En este caso, se aplica la sanción únicamente al consorciado que cometió la infracción.”
24. Por su parte, el numeral 258.2 del artículo 258 del Reglamento, establece que “(...) *A efectos de la individualización de la responsabilidad y conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley, se consideran los siguientes criterios: a) Naturaleza de la infracción. Este criterio solo puede invocarse ante el incumplimiento de una obligación de carácter personal por cada uno de los integrantes del consorcio, en el caso de las infracciones previstas en los literales c), i) y k) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.*”
25. Bajo tal orden de consideraciones, atendiendo a la naturaleza de la infracción materia de análisis, se evidencia que la condición de impedimento para contratar con el Estado es atribuible a cada integrante del Consorcio de manera individual, pues tal situación es de carácter personal.

Por lo tanto, a consideración de esta Sala, el criterio de individualización de responsabilidad previsto en el literal a) del artículo 258.2 del Reglamento, resulta aplicable al presente caso, toda vez que la responsabilidad por la comisión de la infracción de contratar con el Estado estando impedido para ello es atribuible

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

solamente a la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., pues esta fue la que, en la fecha de la suscripción del contrato, se encontraba inmersa en la causal de impedimento prevista en el literal i) en concordancia con el literal d) del artículo 11 de la Ley, tal como ha sido analizado en párrafos precedentes.

En ese sentido, se observa que, el conocimiento de dicho impedimento se encontraba bajo la esfera de responsabilidad de la referida empresa, situación contraria a la empresa D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. que se encontraba limitada de conocer dicha circunstancia de impedimento.

26. Por lo tanto, en virtud del criterio de la naturaleza de la infracción, este Colegiado concluye que la responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debe individualizarse en la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., integrante del Consorcio, a la cual debe imponérsele la sanción correspondiente; en consecuencia, corresponde que se le excluya de responsabilidad a la empresa D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. y en consecuencia se declare no ha lugar a la imposición de sanción.
27. Finalmente, considerando el análisis antes realizado, no corresponde analizar los descargos presentados por el integrante del Consorcio D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L. puesto que aquello no cambiará la conclusión arribada en el presente pronunciamiento.

Graduación de la sanción

28. Se debe considerar que, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Respecto a la imposición de la sanción.

29. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse a la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., se deben considerar los siguientes criterios:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

- a) **Naturaleza de la infracción:** en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, materializa el incumplimiento de parte del proveedor de una disposición legal de orden público que persigue dotar al sistema de compras públicas de transparencia y garantizar el trato justo e igualitario de postores, sobre la base de la restricción y/o eliminación de todos aquellos factores que puedan afectar la imparcialidad y objetividad en la contratación de proveedores, situación que ha se ha propiciado al haberse acreditado que la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. se encontraba impedida para contratar con el Estado.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** respecto de este criterio de graduación, y de conformidad con los medios de prueba aportados, se observa que la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., integrante del Consorcio, perfeccionó la relación contractual con la Entidad, aun conociendo que estaba impedida de contratar con el Estado.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso que nos avoca, debe tenerse en cuenta que el perfeccionamiento de la relación contractual con la Entidad por parte de la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., pese a contar con impedimento vigente para contratar con el Estado; afectó la transparencia, imparcialidad y libre competencia, que debe prevalecer en las contrataciones que llevan a cabo las entidades, causando perjuicio al mercado de compras públicas.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** en relación a ello, el literal c) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, concordante con el artículo 265 del Reglamento, establece que el Tribunal está encuentra facultado para imponer sanciones administrativas de inhabilitación definitiva, al proveedor que en los últimos cuatro (4) años ya se le hubieran impuesto más de dos (2) sanciones de inhabilitación temporal, pudiendo ser sanciones de inhabilitación temporal de distintos tipos de infracción, siempre que en conjunto sumen más de treinta y seis (36) meses, o que se reincida en la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

infracción de presentación de documentación falsa, en cuyo caso la inhabilitación definitiva se aplica directamente, para dicho supuesto se requiere que la nueva infracción se produzca cuando el proveedor haya sido previamente sancionado por el Tribunal con inhabilitación temporal por la misma infracción (presentación de documentación falsa).

Bajo esa premisa, de la revisión a la base de datos del Registro Nacional de Proveedores - RNP, se advierte que la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. registra antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal, de acuerdo al siguiente detalle:

| Inicio de inhabilitación | Fin de inhabilitación | Periodo | Resolución | Fecha de resolución | Tipo de sanción |
|--------------------------|-----------------------|---------|------------------|---------------------|-----------------|
| 14/12/2021 | 14/08/2022 | 8 MESES | 4148-2021-TCE-S2 | 3/12/2021 | Temporal |
| 04/02/2022 | 04/09/2022 | 7 MESES | 243-2022-TCE-S2 | 27/01/2022 | Temporal |
| 18/07/2022 | 18/03/2023 | 8 MESES | 2107-2022-TCE-S2 | 8/07/2022 | Temporal |
| 21/07/2022 | 21/02/2023 | 7 MESES | 2181-2022-TCE-S2 | 13/07/2022 | Temporal |
| 28/09/2022 | 28/04/2023 | 7 MESES | 3138-2022-TCE-S3 | 20/09/2022 | Temporal |
| 25/10/2022 | 25/06/2023 | 8 MESES | 3609-2022-TCE-S1 | 24/10/2022 | Temporal |
| 11/01/2021 | 11/06/2021 | 5 MESES | 2782-2020-TCE-S2 | 30/12/2020 | Temporal |

Como se puede advertir, las sanciones aplicadas a la citada empresa, en conjunto suman cuarenta y nueve (49) meses de inhabilitación temporal.

En tal sentido, teniendo en cuenta que la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. ha sido sancionada en los últimos cuatro (4) años con más de dos sanciones de inhabilitación temporal, que en conjunto suman más de treinta y seis (36) meses, corresponde imponerle la sanción de inhabilitación definitiva.

- f) **Conducta procesal:** la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L., integrante del Consorcio no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley:** de la revisión de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1113-2023-TCE-S6

documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley.

- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁶:** la empresa SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L. se encuentra acreditada como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE; no obstante, no obra en el expediente administrativo alguna información que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento del Adjudicatario, en los tiempos de crisis sanitaria.

30. Finalmente, cabe mencionar que la infracción cometida por la empresa Seteger Construcciones E.I.R.L., cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **28 de octubre del 2019**, fecha en la que suscribió el Contrato estando impedido para ello.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, 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 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. **SANCIONAR** a la empresa **SETEGER CONSTRUCCIONES E.I.R.L.** con **R.U.C. N° 20392368427** con **inhabilitación definitiva** en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al contratar con el Estado estando impedido para ello, infracción tipificada en el

¹⁶ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de julio de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado *Resolución N° 1113-2023-TCE-S6*

literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por los fundamentos expuestos, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 01-2019-MDCH-CS (primera convocatoria); la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

2. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción administrativa contra la empresa **D&E DIAZ INGENIEROS S.R.L con R.U.C. N° 20601458307**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en el marco del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 01-2019-MDCH-CS (primera convocatoria); por los fundamentos expuestos.
3. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.
4. Remitir copia de la presente resolución a la Contraloría General de la República por la renuencia de la Entidad en atender los requerimientos de información formulados por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

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.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.