



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02725-2024-TCE-S2

Sumilla: *“En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, la conducta consistente en ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, en el marco de una contratación por monto menor o igual a ocho (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, este Tribunal considera que carece de competencia para emitir pronunciamiento respecto a la supuesta responsabilidad del Contratista, al no encontrarse su conducta en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225, en concordancia con el numeral 50.2 del artículo 50 de dicha norma”.*

Lima, 13 de agosto de 2024

VISTO en sesión del 13 de agosto de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 5116/2021.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa ITIL E.I.R.L. (con R.U.C. N°20494008026), por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Moyobamba S.A. resolviera la Orden de Compra N° 2100008 del 26 de enero de 2021, para la *“Adquisición de kit de baterías, para la sala de servidores de la EPS Moyobamba S.A.”*; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 26 de enero de 2021, la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Moyobamba S.A., en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra N° 2100008¹, a favor de la empresa ITIL E.I.R.L., en adelante **el Contratista**, para la *“Adquisición de kit de baterías, para la sala de servidores de la EPS Moyobamba S.A.”* por la suma de S/1,700.00 (mil setecientos con 00/100 soles), en adelante **la Orden de Compra**.

Dicha contratación, si bien es un supuesto excluido del ámbito de la normativa de contrataciones del Estado por ser el monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), se realizó durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo

¹ Obrante en folio 21 del Expediente Administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02725-2024-TCE-S2

N°082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

2. Mediante Formulario de *“Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero”*², del 6 de agosto de 2021, presentado el 11 del mismo mes y año, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**; la Entidad, puso en conocimiento que el Contratista, habría incurrido en causal de infracción, al ocasionar que la Entidad resuelva la Orden de Compra.

Al respecto, adjuntó el Informe Legal N° 242-2021-EPS-GG-GAJ-M³, del 5 de agosto del 2021, a través del cual señaló, principalmente, lo siguiente:

- Mediante Carta N° 026-2021-GRSM/OL⁴, notificada el 8 de marzo de 2021, la Entidad otorgó al Contratista el plazo de cinco (5) días calendario a fin de cumpla con entregar los bienes materia de contratación.
- El plazo otorgado venció el 13 de marzo de 2021; sin embargo, el Contratista no cumplió con entregar los bienes requeridos.
- Por tanto, mediante Carta N° 085-2021-EPS/GAF/OL⁵ del 3 de mayo de 2021, notificada vía notarial el 4 del mismo mes y año, la Entidad le otorgó al Contratista el plazo de dos (2) días calendario a fin de que cumpla con la entrega de los bienes materia de contratación, bajo apercibimiento de resolver la Orden de Compra.
- El plazo otorgado venció el 6 de mayo de 2021; sin embargo, el Contratista tampoco cumplió con entregar los bienes requeridos.
- Por tanto, mediante Carta N° 156-2021-EPS-M/GG⁶, del 10 de junio de 2021, notificada vía notarial el 14 del mismo mes y año, la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver la Orden de Compra.

² Obrante en folios 2 a 4 del Expediente Administrativo en formato PDF.

³ Obrante en folios 5 a 13 del Expediente Administrativo en formato PDF.

⁴ Obrante en folio 39 del Expediente Administrativo en formato PDF.

⁵ Obrante en folios 34 a 35 del Expediente Administrativo en formato PDF.

⁶ Obrante en folios 23 a 24 del Expediente Administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02725-2024-TCE-S2

3. A través del Decreto⁷ del 29 de abril de 2024, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resolviera la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

Cabe precisar que la Cédula de Notificación N° 28163/2024.TCE⁸ dirigida a la Entidad, fue devuelta al desconocerse el número de domicilio.

4. Mediante Decreto⁹ del 24 de mayo de 2024, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos ante el incumplimiento del Contratista de presentar sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificado a través de la Casilla Electrónica del OSCE. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, realizándose el pase a vocal el 27 del mismo mes y año.
5. A través del Decreto¹⁰ del 17 de julio de 2024, dada la reconfirmación de Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado, dispuesta mediante la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 del mismo mes y año, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala, realizándose el pase a vocal el mismo día.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento sancionador determinar si existe responsabilidad del Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resolviera la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

Cuestión previa: Sobre la competencia del Tribunal para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT.

⁷ Obrante en folios 64 a 66 del Expediente Administrativo en formato PDF.

⁸ Obrante en folios 70 a 73 del Expediente Administrativo en formato PDF.

⁹ Obrante en folios 74 a 75 del Expediente Administrativo en formato PDF.

¹⁰ Obrante en folios 76 a 77 del Expediente Administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02725-2024-TCE-S2

Naturaleza de la infracción

- De manera previa al análisis de fondo del presente procedimiento administrativo sancionador, este Tribunal considera pertinente analizar qué supuestos son pasibles de sanción en los casos a los que se refiere el literal a) del numeral 5.1, del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225.
- En virtud de ello, en el marco de lo establecido en el TUO de la Ley N° 30225, es preciso traer a colación los supuestos excluidos del ámbito de aplicación, sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. A tal efecto, conviene mencionar lo previsto por el artículo 5 de dicha norma:

“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 resaltado es agregado).

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de emisión de la Orden de Compra, el valor de la UIT ascendía a S/4,400.00 (cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles), según lo aprobado mediante Decreto Supremo N°392-2020-EF; por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT, es decir, por encima de los S/35,200.00 (treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, considerando que la Orden de Compra materia del presente análisis, fue emitida por un monto ascendente a S/1,700.00 (mil setecientos con 00/100 soles), es decir, un monto inferior a las ocho (8) UIT, dicha contratación se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02725-2024-TCE-S2

4. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación el numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual establece, respecto a las infracciones pasibles de sanción, lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

(...)

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 resaltado 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, 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 de la referida norma, 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 ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, se encuentra tipificada en el **literal f)** del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225; según dicho texto normativo, la referida infracción no es aplicable a los supuestos a los que se refiere el literal a) del artículo 5 de dicha norma, esto es, a las contrataciones menores o iguales a las ocho (8) UIT.
6. Sobre el particular, es importante recordar que el ejercicio de la potestad sancionadora de este Tribunal, se da con sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 248 del del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS.

Según el principio de legalidad, **solo 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, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02725-2024-TCE-S2

Por su parte, el principio de tipicidad prescribe que **solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales**, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

7. Con relación al principio de legalidad en el ámbito sancionador, el Tribunal Constitucional ha señalado que este impide que se pueda atribuir la comisión de una infracción si esta no está previamente determinada en la ley; así también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la ley. Asegura también que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que describa de forma precisa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

En esa medida, el principio de legalidad no solo exige que la infracción esté establecida en una norma legal, sino que la misma describa claramente cuál es la conducta que se considera como tal, lo que se conoce como el mandato de determinación.

8. Por su parte, el principio de tipicidad —que constituye una manifestación del principio de legalidad— exige que las conductas consideradas como infracción estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable.
9. Por tanto, se entiende que dichos principios exigen al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si en el caso concreto se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crear convicción de que, en el caso concreto, el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02725-2024-TCE-S2

10. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, la conducta consistente en ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, en el marco de una contratación por monto menor o igual a ocho (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, este Tribunal considera que **carece de competencia** para emitir pronunciamiento respecto a la supuesta responsabilidad del Contratista, al encontrarse su conducta en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225, en concordancia con el numeral 50.2 del artículo 50 de dicha norma.
11. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que se ha determinado la falta de competencia de este Tribunal, para emitir pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa del Contratista, este Colegiado estima pertinente, poner en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, copia de la presente resolución, para que conforme a sus atribuciones y según considere pertinente, desplieguen las acciones correspondientes para determinar la responsabilidad civil, administrativa, o la que hubiera lugar.
12. En conclusión, habiendo determinado que la infracción materia de cargos no constituye un supuesto materia de sanción, este Colegiado considera que corresponde declarar que carece de competencia para determinar la responsabilidad del Contratista, por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Segunda 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, la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE del 12 de diciembre de 2023, la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 de julio de 2024 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:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02725-2024-TCE-S2

1. Declarar que el Tribunal de Contrataciones del Estado **carece de competencia** para determinar la responsabilidad administrativa de la empresa **ITIL E.I.R.L. (con R.U.C. N°20494008026)**, por su supuesta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva la Orden de Compra N° 2100008 emitida por la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Moyobamba S.A.; infracción tipificada en el literal f) 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; 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 atribuciones, adopten las medidas que estimen pertinentes, de conformidad a lo señalado en el fundamento 11.
3. Disponer el archivo definitivo del presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Flores Olivera.
Paz Winchez.