Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2863-2024-TCE-S4

Sumilla: *"(…) este Colegiado considera que, no se cuentan con los elementos de convicción suficientes que acrediten que la Contratista habría incurrido en la causal de infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225; por lo que corresponde declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la Contratista".*

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.08.2024 11:28:36 -05:00

Lima, 26 de agosto de 2024

VISTO en sesión del 26 de agosto de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7923/2021.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **AMG TECH S.A.C.,** por su responsabilidad al haber contratado con la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHINCHA – CHINCHA ALTA** estando impedido para ello, en el marco de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2021-000121 del 10 de mayo de 2021; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 10 de mayo de 2021, la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHINCHA – CHINCHA ALTA**, en lo sucesivo la **Entidad**, emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2021-000121[1] a favor de la empresa **AMG TECH S.A.C.**, en adelante **el Contratista**, para la contratación denominada *"Compra de 03 baldes de aceite, 06 filtro de aceite de motor, 04 filtro de petróleo primario, 08 secundario, 04 filtro de aire, 06 filtro de aceite de motor, 08 filtro de petróleo, 06 filtro de aire, 06 baterías, 14 faros delanteros, 04 llantas 235x7 r15,04 llantas 215x7r16, 06 llantas next roadin 235x65x15",* por el importe de S/ 9,081.00 (nueve mil ochenta y uno con 00/100 soles), en adelante **la Orden de Compra.**

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 el 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 y sus respectivas modificatorias, en adelante **el**

[1] Véase a folio 42 del expediente administrativo en formato PDF.

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.08.2024 10:50:20 -05:00

Firmado digitalmente por MENDOZA MERINO Erick Joel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.08.2024 16:27:35 -05:00

Reglamento.

2. Mediante Memorando N° D000697-2021-OSCE-DGR[2], presentado el 23 de noviembre de 2021 ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, remitió al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el Dictamen N° 159-2021/DGR-SIRE[3] del 22 de noviembre de 2021, el cual señala que el Contratista habría incurrido en infracción al haber contratado con el Estado, pese a encontrarse impedida para ello. Asimismo, en dicho dictamen señala lo siguiente:

De los impedimentos para contratar con el Estado:

- El artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, dispone que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones iguales o inferiores a 8 UIT, entre otros, los Viceministros, en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo y en el ámbito de su sector.

  De conformidad con el literal h) del dispositivo legal, dicho impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que el indicado en el párrafo precedente, el cual se extiende al cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

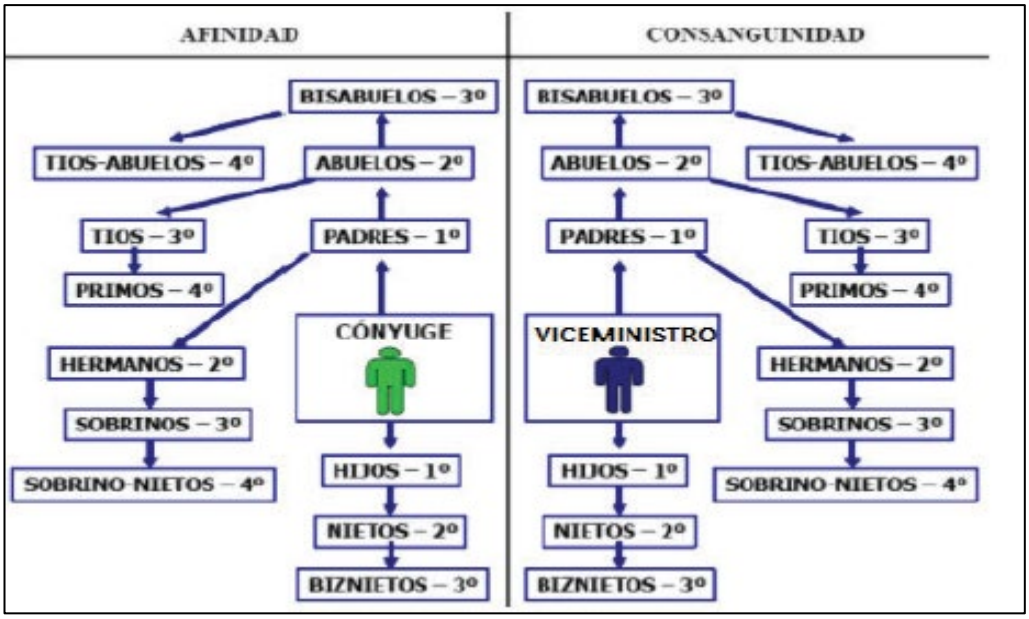
  En relación con ello, el literal k) del dispositivo legal, dispone que en el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los párrafos precedentes, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las referidas personas. Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas.

Del grado de parentesco y la configuración del impedimento para contratar con el Estado:

- Atendiendo al caso en particular, a efectos de definir si resulta aplicable el impedimento regulado en la normativa de contrataciones del Estado, se debe

[2] Véase a folio 2 del expediente administrativo en formato PDF.
[3] Véase a folios 16 al 23 del expediente administrativo en formato PDF.

determinar el grado de parentesco, para lo cual se emplea el siguiente esquema:



- Como se aprecia del esquema, el/la cuñado/a de un alto funcionario (Viceministro) ocupa el 2° grado de afinidad, razón por la cual, de acuerdo con la normativa de contratación pública vigente, se encuentra impedido/a de participar en todo proceso de contratación a nivel nacional, mientras su pariente se encuentre ejerciendo dicho cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo, solo en el ámbito de su sector.

- Bajo dicha premisa, de acuerdo con la normativa de contratación pública vigente, el señor Eduardo Antonio Dávila Sánchez (cuñado) al ser familiar que ocupa el 2° grado de afinidad, con respecto del señor GUSTAVO MARTÍN ROSELL DE ALMEIDA, se encuentra impedido de participar en todo proceso de contratación, incluso, como integrante de los órganos de administración, apoderado o representante legal, mientras que este último se encuentre ejerciendo el cargo de Viceministro de Estado, siendo que, luego de dejar dicho cargo, el impedimento establecido para dicha autoridad subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su sector.

Sobre el cargo desempeñado por el señor Gustavo Martín Rosell de Almeida:

- De la revisión de la Resolución Suprema N° 011-2021-SA[4], se aprecia lo siguiente:

Año	Fecha	Cargo
2021	01.ABR.2021 – hasta la actualidad	Viceministro de Salud Pública del Ministerio de Salud

- De la información indicada en el cuadro precedente, se evidencia que el señor Gustavo Martín Rosell de Almeida viene desempeñando el cargo de Viceministro de Estado desde el 1 de abril de 2021 hasta el 9 de marzo de 2022.

- Por consiguiente, el señor Eduardo Antonio Dávila Sánchez (cuñado), se encuentra impedido de contratar con el Estado a nivel nacional desde el 1 de abril de 2021 hasta el 9 de marzo de 2022; siendo que, el impedimento subsiste hasta doce (12) meses de la fecha de cese del señor Gustavo Martin Rosell de Almeida en el cargo de Viceministro de Estado, y solo en el ámbito de su sector.

<u>De la vinculación con el señor Eduardo Antonio Dávila Sánchez:</u>

- De la información consignada por el señor Gustavo Martín Rosell de Almeida en la Declaración Jurada de Intereses de la Contraloría General de la República, se aprecia que el señor Eduardo Antonio Dávila Sánchez -identificado con DNI N° 71996251- es su cuñado, según se aprecia de la siguiente captura de pantalla:

D.N.I./C.E./ PAS	APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS	PARENTESCO	ACTIVIDADES, OCUPACIONES O PROFESIÓN ACTUAL	LUGAR DE TRABAJO
07586326	JOSE ELEUTERIO DAVILA ESCOBEDO	PADRE DEL CÓNYUGE (CONVIVIENTE)	JUBILADO	NO LABORA
71996251	EDUARDO ANTONIO DAVILA SANCHEZ	CUÑADO(A)	ADMINISTRADOR	IMPRENTA LATINOAMERICANA EIRL
10109082	LUIS ANDERSON DAVILA SANCHEZ	CUÑADO(A)	GRAFICO	IMPRENTA LATINOAMERICANA EIRL
09866851	GLADIS MIRIAM DAVILA SANCHEZ DE ROSELL	CONYUGE	TECNOLOGO MEDICO	MENDOZA BERNAL Y ASOCIADOS S.A.C.
07187228	NELLY SUSANA DE ALMEIDA FAGGRI	MADRE DEL DECLARANTE	JUBILADA	NO LABORA
07187320	CARLOS ALBERTO ROSELL BRINGAS	PADRE DEL DECLARANTE	JUBILADO	NO LABORA
72780125	GUSTAVO ANDRE ROSELL DAVILA	HIJO(A)	ESTUDIANTE	NO LABORA
07258806	CARLOS ALBERTO ROSELL DE ALMEIDA	HERMANO(A) DEL DECLARANTE	SACERDOTE	NO APLICA
07250767	JULIA SUSANA ROSELL DE ALMEIDA	HERMANO(A) DEL DECLARANTE	DOCENTE	NO APLICA
41091647	MARIA LOURDES ROSELL DE ALMEIDA	HERMANO(A) DEL DECLARANTE	SICOLOGA	UNIVERSIDAD DE LIMA
10735413	RICARDO JESUS ROSELL DE ALMEIDA	HERMANO(A) DEL DECLARANTE	INGENIERO CIVIL	CONSULTORES INMOBILIARIOS S.A.C.

[4] La citada resolución fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 1 de abril de 2021.

Sobre el proveedor AMG TECH S.A.C.:

- En el presente caso, de la revisión de la información registrada en el Buscador de Proveedores del Estado CONOSCE, se aprecia que la empresa AMG TECH S.A.C., tendría como accionista al señor Eduardo Antonio Dávila Sánchez con el 10% de participaciones, conforme se aprecia de la siguiente captura de pantalla:

Composición de Proveedores - RUC: 20606444746 Razon Social: AMG TECH S.A.C.

Search:

PERIODO REGISTRO	TIPO RELACIÓN	NRO DOC Ó RUC	NOMBRES Ó RAZÓN SOCIAL	% ACCIONES
2021-05-06	ACCIONISTA	47881452	MAMANI GUTIERREZ ALEX	90
2021-05-06	ACCIONISTA	71996251	DAVILA SANCHEZ EDUARDO ANTONIO	10
2021-05-06	ORG. ADMINISTRACION	47881452	MAMANI GUTIERREZ ALEX	0
2021-05-06	REPRESENTANTE	47881452	MAMANI GUTIERREZ ALEX	0

Showing 1 to 4 of 4 entries Previous 1 Next

Descargar: Histórico de Detalle Proveedores

- De otro lado, de la revisión de la Partida Registral N° 14520227 de la empresa AMG TECH S.A.C., obtenida como resultado de la búsqueda efectuada en el portal web de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), se aprecia -entre otros- que en el Asiento N° 1 (A00001), mediante Escritura Pública del 11 de agosto de 2020, se constituyó la Sociedad Anónima Cerrada, siendo uno de los socios fundadores el señor Eduardo Antonio Dávila Sánchez, designándolo como Sub Gerente de la sociedad. Cabe señalar, que de la revisión de la referida partida electrónica no se advierten modificaciones posteriores que haya podido efectuarse con posterioridad.

- En ese sentido, considerando lo dispuesto en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225; y, en la medida que de acuerdo a la información declarada en el RNP -cuya actualización es de exclusiva responsabilidad de los proveedores- se aprecia que el proveedor AMG TECH S.A.C. tendría al señor Eduardo Antonio Dávila Sánchez como Sub Gerente de la empresa por lo tanto seria integrante del órgano de administración; y, en la medida que el señor Gustavo Martin Rosell de Almeida viene ejerciendo el cargo de Viceministro de Estado, dicha persona jurídica se encontraría impedida de contratar con el Estado, en todo proceso de contratación a nivel nacional desde el 1 de abril de 2021 hasta el 9 de marzo de 2023 [doce meses después de concluido, y solo en el ámbito de su sector.

- Cabe indicar que, del contraste entre la información obrante en SUNARP y RNP, se advierten incongruencias que permiten colegir que la empresa AMG TECH S.A.C., no cumplió con actualizar la información declarada ante el RNP, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento.

De las contrataciones realizadas por el proveedor AMG TECH S.A.C.:

- De la información registrada en el SEACE, obtenida luego de la búsqueda en la Ficha Única del Proveedor (FUP), se advierte que a partir de la fecha en la cual el señor Gustavo Martin Rosell de Almeida viene desempeñando el cargo de Viceministro de Salud Pública, el proveedor AMG TEC S.A.C., realizó, entre otros, la contratación que se detalla a continuación:

O/C-121-2021-SUB GERENCIA DE	10/05/2021	14/06/2021	CONTRATACIONES HASTA 8 UIT (LEY	9,081.00	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE	COMPRA DE 03 BALDE ACEITE, 06 FILTRO DE

- Del cuadro precedente, se advierte que el proveedor AMG TECH S.A.C., contrató con la Entidad, durante el periodo de tiempo en que Gustavo Martin Rosell de Almeida, viene ejerciendo el cargo de Viceministro de Salud Pública, pese a que los impedimentos contemplados en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 le resultarían aplicables.

- Por lo expuesto, se advierten indicios de la comisión de una infracción a la normativa de contrataciones del Estado, tal como lo señala el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual establece que contratar con el Estado a pesar de encontrarse impedido, conforme a ley, constituye una infracción pasible de ser sancionada por el Tribunal.

3. Mediante Decreto del 11 de mayo de 2023[5], previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con remitir lo siguiente:

[5] Véase a folios 24 al 28 del expediente administrativo en formato PDF.

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 artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF:	
N°	**Documentos:**
1	Señalar la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habría incurrido la empresa AMG TECH S.A.C. (con R.U.C. Nº 20606444746), en el marco de la emisión **Orden de Compra Nº 121-2021 SUB GERENCIA DE LOGISTICA del 10.05.2021,** emitida por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHINCHA – CHINCHA ALTA.
2	Copia legible de la **Orden de Compra Nº 121-2021 SUB GERENCIA DE LOGISTICA del 10.05.2021, emitida por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHINCHA – CHINCHA ALTA,** donde se aprecie que fue debidamente recibida (constancia de recepción).
3	Copia de toda la documentación que acredite o sustente la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habría incurrido la empresa AMG TECH S.A.C. (con R.U.C. Nº 20606444746), en el marco de la emisión **Orden de Compra Nº 121-2021 SUB GERENCIA DE LOGISTICA del 10.05.2021,** emitida por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHINCHA – CHINCHA ALTA.
4	Copia legible de la cotización presentada por la empresa **AMG TECH S.A.C. (con R.U.C. Nº 20606444746),** donde se aprecie la fecha de recepción de la misma, debidamente ordenada y foliada.

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 por Decreto Supremo N° 082-2019-EF:		
N°	**DOCUMENTOS**	**ASPECTOS A CONSIDERAR:**
6	Señalar **y enumerar, de forma clara y precisa,** los documentos que supuestamente contendrían información inexacta, debiendo señalar si con la presentación de dichos documentos generó un perjuicio y/o daño a la Entidad. En atención a ello, la Entidad 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.	La **documentación inexacta** supone la presentación de documentos no concordantes o congruentes con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta, a través del quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
7	Copia legible de los documentos que acrediten la supuesta inexactitud de los documentos cuestionados, **en mérito a una verificación posterior.**	

4. Mediante Carta N° 12-2023-SGL-GA/MPCH[6] del 12 de junio de 2023, presentada el 13 del mismo mes y año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Entidad cumplió con remitir, entre otros, la información requerida en el Decreto del 11 de mayo de 2023.

5. Con Decreto[7] del 20 de junio de 2024, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al contratar con el Estado estando inmerso en el supuesto previsto en el literal k) en concordancia con los literales h) y b) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Compra emitida por la Entidad.

En ese sentido, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

6. Mediante Decreto[8] del 11 de julio de 2024, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, respecto del Contratista debido a que no ha cumplido con presentar sus respectivos descargos, pese a habérsele notificado con el inicio del procedimiento a través de la Casilla Electrónica del OSCE, en cumplimiento de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD – *"Casilla electrónica del OSCE"*, y del artículo 267 del Reglamento.

7. A fin de contar con mayores elementos al momento de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador, mediante Decreto[9] del 15 de julio de 2024 se requirió a la Entidad, para que en el plazo de tres (3) días hábiles, cumpla con remitir lo siguiente:

---

6 Véase a folio 40 del expediente administrativo en formato PDF.

7 Véase a folios 204 al 210 del expediente administrativo en formato PDF. Notificado al Contratista a través de la casilla electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD del 13 de octubre de 2023.

8 Véase a folios 221 al 222 del expediente administrativo en formato PDF.

9 Véase a folios 223 al 224 del expediente administrativo en formato PDF.

A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHINCHA – CHINCHA ALTA:

1. Sírvase **remitir** copia legible del documento, en **donde se verifique la fecha y hora de recepción** por parte de la empresa **AMG TECH S.A.C.**, de la **Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2021-000121 del 10 de mayo de 2021**; 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 afectos de determinar el perfeccionamiento de la relación contractual.

2. Asimismo, cumpla con informar si se procedió a realizar el pago de la **Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2021-000121 del 10 de mayo de 2021** al proveedor, adjuntando para ello copia del comprobante de pago en donde se detalle que se ha procedido con su cancelación, y del documento que contiene la conformidad de los bienes adquiridos.

Cabe señalar que, hasta la fecha de emisión de la resolución -la Entidad- no ha cumplido con presentar la documentación requerida en el citado decreto.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad del Contratista, por haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento señalado en el literal k) en concordancia con los literales h) y b) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del citado cuerpo normativo [norma vigente al momento de la ocurrencia del hecho materia de imputación].

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.

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 el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con una orden de servicio , 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 Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y modificatorias, en adelante **el TUO de la LPAG**, que consagra el *principio de legalidad* (en el marco de los principios de la potestad sancionadora administrativa), 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 ello 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 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 (en el marco de los principios del procedimiento administrativo), 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 ocurrieron los hechos y por la que se inició el presente procedimiento administrativo al Contratista es el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

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

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/.4,400.00 (cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el 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, cabe recordar que, la Orden de Compra materia del presente análisis, fue emitida por el monto ascendente a S/ 9,081.00 (nueve mil ochenta y uno con 00/100 soles), es decir, **un monto inferior a las ocho (8) UIT**; por lo que, en el presente 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 los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, los cuales establecen respecto a la infracción pasible 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 los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, establecen 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 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 contratar 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 este punto, resulta relevante anotar que la contratación denominada *"Compra de 03 baldes de aceite, 06 filtro de aceite de motor, 04 filtro de petróleo primario, 08 secundario, 04 filtro de aire, 06 filtro de aceite de motor, 08 filtro de petróleo, 06 filtro de aire, 06 baterías, 14 faros delanteros, 04 llantas 235x7 r15,04 llantas 215x7r16, 06 llantas next roadin 235x65x15"* fue perfeccionada en el año 2021 mediante la Orden de Compra, por tanto, este Tribunal se encuentra facultado para ejercer su potestad sancionadora respecto a los hechos imputados en el marco de dicha contratación, al encontrarse dentro de lo previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225, concordado con lo establecido en los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 de dicha norma.

En consecuencia, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad del Contratista; por lo que corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Naturaleza de la infracción:

7. En lo que concierne a esta infracción, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, establece que serán pasibles de sanción los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra que contraten con el

Estado estando impedidos para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la citada norma.

8. Ahora bien, el TUO de la Ley N° 30225 contempla como supuesto de hecho necesario e indispensable para la configuración de la citada infracción los siguientes presupuestos: **i)** que se haya perfeccionado el contrato con el Contratista; y, **ii)** que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el Contratista se haya encontrado incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 del mismo cuerpo normativo.

9. En relación a 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 procesos 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 a ser participante, postor y/o contratista del Estado, debido a que su participación en los procesos de compra puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos, vista la naturaleza de las funciones o labores que cumplen o cumplieron o por la condición que ostentan dichas personas, sus representantes o participantes.

Es así que, 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.

10. Ahora bien, cabe indicar que los impedimentos para ser participante, postor o contratista 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 normativa de contrataciones del Estado; razón por la cual, debe verificarse, en cada caso, si existen elementos suficientes para determinar que alguno de los impedimentos taxativamente establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 o su

Reglamento, le sea de alcance a aquél proveedor que desee participar en un procedimiento de selección o contratar con el Estado; o de haberse materializado el perfeccionamiento contractual, si en dicha fecha, aquél se encontraba con impedimento vigente para tal efecto.

En este contexto, conforme a lo expuesto, corresponde verificar si, a la fecha en que se perfeccionó la relación contractual, al Contratista se encontraba inmerso en causal de impedimento para contratar con el Estado.

Configuración de la infracción:

11. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la infracción imputada a 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 del TUO de la Ley N° 30225.

En este punto, es importante señalar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT's, por estar excluidas del ámbito de aplicación del TUO de la Ley N° 30225, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, no son aplicables las disposiciones previstas en el TUO de la Ley N° 30225 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.

Asimismo, lo señalado guarda concordancia con el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE, a través del cual se establece el siguiente criterio:

"(…)

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 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".

12. Teniendo en consideración lo anterior, en el presente caso, respecto del **primer requisito**, de la revisión del expediente administrativo, obra copia de la Orden de Compra emitida por la Entidad.

En atención a ello, este Colegiado requirió a la Entidad, a través del Decreto[11] del 15 de julio de 2024, para que en el plazo de tres (3) días hábiles cumpla con remitir, lo siguiente:

> **A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHINCHA – CHINCHA ALTA:**
>
> 1. Sírvase **remitir** copia legible del documento, en **donde se verifique la fecha y hora de recepción** por parte de la empresa **AMG TECH S.A.C.**, de la **Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2021-000121 del 10 de mayo de 2021**; 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 afectos de determinar el perfeccionamiento de la relación contractual.
>
> 2. Asimismo, cumpla con informar si se procedió a realizar el pago de la **Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2021-000121 del 10 de mayo de 2021** al proveedor, adjuntando para ello copia del comprobante de pago en donde se detalle que se ha procedido con su cancelación, y del documento que contiene la conformidad de los bienes adquiridos.

Sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente Resolución, la Entidad no ha cumplido con remitir, dentro del plazo otorgado, la documentación requerida en el referido decreto; por lo que, dicho incumplimiento deberá ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para las acciones de su competencia ante la falta de colaboración evidenciada.

13. Al respecto, resulta pertinente mencionar que, si bien la Orden de Compra obra en el presente expediente; no existe algún otro elemento que permita a este Colegiado tener certeza respecto de la recepción de la misma por parte del Contratista, tales como el acta de conformidad, factura o el comprobante de pago.

[11] Véase a folios 223 al 224 del expediente administrativo en formato PDF.

14. Por lo expuesto, debido a la nula colaboración por parte de la Entidad, este Colegiado no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que se ha perfeccionado la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2021-000121 del 10 de mayo de 2021, y, por tanto, no puede proseguirse con el análisis correspondiente, a efectos de identificar si el Contratista habría contratado estando impedido para ello, respecto de la Orden de Compra bajo análisis.

15. En consecuencia, este Colegiado considera que, no se cuentan con los elementos de convicción suficientes que acrediten que la Contratista habría incurrido en la causal de infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225; por lo que corresponde declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la Contratista.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Erick Joel Mendoza Merino, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024 publicada el 2 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 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 **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **AMG TECH S.A.C. con R.U.C. N° 20606444746**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHINCHA – CHINCHA ALTA** estando impedido para ello, en el marco de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 2021-000121 del 10 de mayo de 2021; 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 pertinentes, conforme a lo señalado en el **fundamento 12** de la presente resolución.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cortez Tataje.
Pérez Gutiérrez
Mendoza Merino.