



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

Sumilla: “(...) atendiendo a que en el recurso de reconsideración no se han aportado elementos de juicio por cuya virtud deba modificarse la decisión que se adoptó en la resolución recurrida, ni se han desvirtuado los argumentos expuestos por los cuales fue sancionado el Impugnante, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto, confirmándose los extremos de la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024”.

Lima, 10 de septiembre de 2024.

VISTO en sesión del 10 de septiembre de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 220/2023.TCE, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A), contra la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024, la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado sancionó al proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A), con inhabilitación temporal por el periodo de **tres (3) meses**, en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los catálogos electrónicos de acuerdo marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la contratación derivada de la Orden de Compra N° 000004 del 17 de enero de 2020, para la *“Adquisición de los elementos de protección que serán utilizados por los trabajadores de la Gerencia Zonal Jauja en cumplimiento de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo aplicado al D.S. 005-2012-TR para garantizar salud y bienestar a los trabajadores (jabón líquido, alcohol en gel y bloqueador solar)”*, en adelante la **Orden de Compra**, emitida por la ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIO DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A., en lo sucesivo **la Entidad**, 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 el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**.

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- Se imputó cargos contra el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A) por haber contratado con el Estado pese a encontrarse

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

impedido para ello, al estar inmerso en el supuesto previsto en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del mismo cuerpo normativo.

Respecto al perfeccionamiento del contrato entre la Entidad y el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.).

- En la Resolución recurrida, se verificó que en expediente administrativo obra la Factura N° F61-000398 emitida el 17 de enero de 2020 a favor de la Entidad, y del documento denominado “Vouchers de caja bancos” – CABA N° 0004090 del 15 de enero de 2020¹, los cuales determinarían que se ejecutó la prestación derivada de la Orden de Compra, comprobándose de esta manera la existencia de una relación contractual perfeccionada entre la Entidad y el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.); ello de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE.

Sobre la causal de impedimento para contratar con el Estado.

- Se cuestionó que el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A) perfeccionó la Orden de Compra mientras mantenía como integrante del órgano de administración a un familiar que ocupa el segundo grado de afinidad del señor Gino Francisco Costa Santolalla, quien ejercía el cargo de Congresista de la República desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021, por lo que el mencionado proveedor se encontraría impedido de contratar con el Estado a nivel nacional hasta doce (12) meses después del cese del cargo de Congresista de la República, esto es, hasta el 27 de julio de 2022.

En cuanto al impedimento del ex Congresista de la República Gino Francisco Costa Santolalla (literal a).

- Se señaló que, de acuerdo con la información obrante en la plataforma digital única del Estado Peruano, y de la revisión de la Resolución N° 0660-2016-JNE del 30 de mayo de 2016, el señor Gino Francisco Costa Santolalla ocupaba el cargo de Congresista de la República [periodo 2016-2021] y, por ende, se encontraba impedido para contratar con el Estado en todo proceso de

¹ El documento en mención señala como concepto lo siguiente: “Giro de cheque para la compra de Bloqueadores solares, jabón líquido y alcohol para el personal de la empresa en cumplimiento a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, según Orden de Compra N°004 / 2020”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

contratación durante el ejercicio del cargo, hasta doce (12) meses de haber dejado el mismo.

Respecto al parentesco por afinidad entre el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora y el ex Congresista de la República Gino Francisco Costa Santolalla (literal h).

- Se verificó que, de la información consignada en la Declaración Jurada de Intereses de la Contraloría General de la República del señor Gino Francisco Costa Santolalla, correspondiente al ejercicio 2020 [oportunidad al inicio], la señora Rosa María Costa Santolalla es su hermana, y que la misma, según la información declarada y consignada en RENIEC, se encuentra casada con el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora.

Quedando acreditada de esta manera la relación de parentesco en segundo grado de afinidad entre el ex Congresista de la República, el señor Gino Francisco Costa Santolalla, y el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, teniendo la condición de cuñados, por lo que el impedimento para contratar con el Estado se extiende a este último.

Sobre el impedimento del literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

- Se señaló que, de la información declarada ante el Registro Nacional de Proveedores – RNP y de la revisión de la Partida Registral N° 02008432 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima– Zona Registral N° IX Sede Lima, se advirtió que, a la fecha del perfeccionamiento de la Orden de Compra [17 de enero de 2020]², el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora formó parte de los órganos de administración del proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A), al haber ocupado el cargo de director.

En consecuencia, se concluyó que, a la fecha de haberse efectuado la contratación derivada de la Orden de Compra, el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A) se encontraba inmerso en la causal de impedimento prevista en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

² Si bien en el expediente administrativo no se cuenta con la fecha del perfeccionamiento del contrato (aceptación de la Orden de Compra), y en vista que la relación contractual se materializó con la emisión de la Factura N° F61-000398, la cual fue emitida en la misma fecha que la Orden de Compra [17 de enero de 2020], se evidencia que el Contratista tomó conocimiento de la misma en dicha fecha, por lo cual se colige que la contratación derivada de la Orden de Compra fue perfeccionada también el 17 de enero de 2020.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

- Sin perjuicio de ello, la Resolución recurrida tomó en consideración los argumentos expuestos por el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A) en sus descargos, en los cuales sostuvo que la interpretación del impedimento imputado debe efectuarse conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Así, alegó que la Ley, al regular en su artículo los impedimentos para contratar, distingue el tratamiento que otorga a los congresistas (literal a) del que impone a sus parientes (literal h), por lo cual los altos funcionarios tienen autoridad, capacidad de decisión y poder de influencia, mientras que sus parientes deben verse impedidos de recibir un tratamiento que los favorezca por su relación familiar con la autoridad.

Ante ello, se señaló que en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, no se ha indicado que dicho impedimento se aplique solo en el ámbito del sector de la autoridad vinculada al supuesto de hecho infractor, por lo que no se podría realizar dicha distinción, pues no se encuentra contemplada en la norma; por tanto, se señaló que, el impedimento previsto en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se extiende a todas las Entidades del Estado a nivel nacional, incluida la Entidad convocante de la presente contratación.

Por otro lado, adujo que el OSCE realizó una interpretación errada de los impedimentos establecidos en los literales a), h) y K) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Sobre ello, se indicó que no existe una interpretación errada por parte de OSCE o del Tribunal, respecto a los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, pues el Tribunal actúa amparado en el principio de tipicidad. En esa línea, y tomando en consideración que existe un principio general del derecho referido a que *“las normas que restringen derechos deben ser aplicadas restrictivamente”*, no corresponde que los órganos del OSCE o el propio Tribunal puedan realizar una interpretación distinta a la prevista, de manera expresa, en tal disposición legal, pues el artículo 11 de la Ley es una norma que restringe derechos.

- Asimismo, el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A) sostuvo que lo anterior vulnera el orden constitucional y legal, desconociendo lo expuesto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Contrataciones del Estado, ya que la interpretación constitucionalmente adecuada solo limita a los cuñados de un congresista para contratar con el Congreso de la República,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

por lo cual dicho impedimento no se extiende a otros sectores ni al ámbito nacional, como pretende imputar el OSCE.

En tal sentido, trajo a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, con la cual el Tribunal Constitucional habría delimitado el impedimento exclusivamente al ámbito del Congreso de la República.

Adicionalmente, manifestó que, según el mencionado pronunciamiento, el impedimento contenido en el inciso f) del artículo 10 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado [Decreto Legislativo N° 1017] se mantiene vigente, por encontrarse recogido con un texto similar en los literales a), b), h) e i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley. Igualmente, señaló que la referida sentencia analizó los alcances de este impedimento respecto del hermano de un congresista, lo cual resultaría aplicable al presente caso.

En atención a lo expuesto, consideró que el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, al ser pariente por afinidad del señor Gino Francisco Costa Santolalla y ostentar el cargo de director de su representada, solo generaba impedimento para contratar con el Congreso de la República, y no en otros sectores, durante el periodo comprendido desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2022.

Sobre lo alegado, se señaló que los hechos materia de análisis en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, corresponden a una solicitud de garantía en sede constitucional respecto de la afectación del derecho a la libertad de contratar en el marco de un procedimiento administrativo de aprobación automática ante el Registro Nacional de Proveedores – RNP, en razón a la vinculación de un ciudadano con un familiar que ocupaba el cargo de Congresista de la República, y que, por ende, en aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, legalmente, ambos estaban impedidos para contratar con el Estado.

Por consiguiente, se indicó que la situación expuesta es distinta al caso en concreto, por cuanto el supuesto de hecho está vinculado a una contratación efectivamente perfeccionada y ejecutada, en la cual el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A) estuvo inmerso en una situación de impedimento en razón a la vinculación familiar de un miembro de su órgano

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

de administración (cuñado) con un funcionario público [Congresista de la República].

Igualmente, se precisó que el mencionado pronunciamiento, emitido en el marco de un proceso de amparo, sólo tiene alcance respecto del ciudadano que la promueve, tal como este indica, y respecto de una situación en concreto; asimismo, no se desprende la declaración de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley, así como tampoco es posible considerar la inaplicación o derogación de los impedimentos consignados en el referido artículo 11, pues ello no fluye en ningún extremo del texto de la citada sentencia.

- Aunado a ello, trajo a colación la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero de 2021, emitida en el marco de un procedimiento administrativo sancionador contra la señora Cecilia Heresi Chicoma, hermana del entonces Congresista de la República Salvador Heresi Chicoma, quien había contratado (orden de servicios) con una municipalidad cuando su hermano desempeñaba dicha función.

Al respecto, alegó que, mediante dicho pronunciamiento, el Tribunal de Contrataciones del Estado habría acogido el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional, por lo cual el impedimento para contratar con el Estado solo se limita al ámbito del sector respectivo, es decir, para contratar con el Congreso de la República, limitación que solo se presentaría mientras el pariente (cuñado) pertenezca a un órgano de administración de la persona jurídica.

Sobre lo expuesto, se indicó que, si bien la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero de 2021 declaró no ha lugar a la aplicación de sanción, en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, no se aprecia que a partir de dicha sentencia sea posible entender la inaplicación o derogación de los impedimentos consignados en el artículo 11 de la Ley.

Por otro lado, se precisó que el pronunciamiento que emiten las salas del Tribunal se realiza sobre el caso concreto, no siendo tales pronunciamientos precedentes de observancia obligatoria. En adición a ello, se indicó que, a través del Acuerdo de Sala Plena N° 003-2022/TCE, publicado el 29 de diciembre de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano”, el cual es de obligatorio cumplimiento, se interpretó el impedimento previsto en el literal h) del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, no habiéndose plasmado en tal acuerdo una interpretación distinta a la planteada en la resolución impugnada en el presente caso.

Aunado a ello, se señaló que, en diversos pronunciamientos, tales como las Resoluciones N° 2724-2021-TCE-S1, N° 3521-2021-TCE-S1, N° 1128-2022-TCE-S4 y 3303-2021-TCE-S4, entre otras, el Tribunal de Contrataciones del Estado ha referido que los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020 no resultan aplicables respecto a los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, por cuanto dicha sentencia es vinculante al caso concreto que aborda, y no declara inconstitucional la norma que recoge el impedimento alegado.

- Por otro lado, señaló que el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora es uno de los varios directores de su representada, lo que impide atribuirle un poder o influencia significativa; además, indicó que sus políticas internas prohíben prácticas indebidas y han demostrado diligencia en el cumplimiento de la normativa, evitando contrataciones con el Congreso de la República durante el periodo legislativo del señor Gino Francisco Costa Santolalla.

Por lo tanto, consideró que la interpretación del impedimento imputado vulnera su derecho fundamental a contratar con el Estado en condiciones de igualdad, por lo que solo sería razonable la aplicación del dicho impedimento si la contratación se hubiera realizado con el Congreso de la República, pues la finalidad del impedimento es evitar que una autoridad pueda ejercer influencia directa o indirecta para las contrataciones con el Estado que genere falta de transparencia, suspicacias y/o conflictos de interés.

En torno a ello, se reiteró que los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, no permiten interpretación alguna, siendo el Tribunal respetuoso de los preceptos constitucionales y de los pronunciamientos que emite el supremo intérprete de la Constitución Política del Perú; no obstante, el pronunciamiento emitido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, no permite determinar que lo allí dispuesto sea de alcance a todos los casos en los cuales se dilucida la responsabilidad de un pariente (de afinidad o consanguinidad) de un Congresista de la República por haber contratado con el Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

En esa línea, se indicó que la ausencia de poder de influencia o decisión en la contratación no constituye un supuesto de hecho que la norma establece para que se configure el impedimento.

- Finalmente, sostuvo que la imputación vulnera su libertad de empresa establecido en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, al impedírsele contratar y realizar su actividad empresarial con todas las entidades públicas del país, y consideró que lesiona el principio de razonabilidad y de interdicción de la arbitrariedad por carecer de justificación objetiva alguna.

Asimismo, manifestó que algunas salas del Tribunal no aplican el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional sobre la determinación de los impedimentos, bajo el pretexto de que la sentencia reseñada no constituye precedente vinculante, lo cual que no sería correcto en tanto establece criterios interpretativos que podrían obligar a la Administración Pública. Por consiguiente, alegó que en el presente caso, el OSCE no puede extender la aplicación de los impedimentos al ámbito nacional, cuando el máximo intérprete ha señalado que estos solo se configuran en el sector específico, siendo ello recogido en la norma legal cuando señala *“en el ámbito y tiempo establecido”*, criterio que ya fue tomado en consideración por el Tribunal.

Al respecto, se indicó que es obligación de las personas que participan en los procedimientos de selección, conocer de antemano los impedimentos establecidos en la normativa en contratación pública (Ley de Contrataciones del Estado) o verificar los pronunciamientos emitidos por el OSCE (Directivas, pronunciamientos de carácter vinculante), a efectos de que su accionar en el marco de dichos procedimientos se sujete a ella; por ello, todo proveedor se encuentra obligado a conocer los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, para poder ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas.

Finalmente, la Resolución recurrida concluyó que el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A) incurrió en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

2. Mediante Escrito S/N, presentado ante la Mesa de Partes del Tribunal el 19 de agosto de 2024 y subsanado mediante Escrito S/N en la misma fecha, el proveedor ECKERD PERÚ S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A), en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024, solicitando que se revoque el mencionado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

pronunciamiento y se disponga el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, bajo los siguientes términos:

Respecto a la motivación en la imputación de la infracción e imputación de la sanción.

- Refiere que la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024 adolecería de insuficiencia en su motivación, al no haberse valorado correctamente los medios probatorios y argumentación presentados por su representada para verificar la inexistencia de responsabilidad en la infracción imputada.
- Asimismo, señala que el razonamiento abordado en la mencionada Resolución para la configuración de la infracción presentaría incongruencias con la realidad jurídica, además de vulnerar el orden constitucional, de acuerdo con lo señalado a continuación:

Sobre la causal de impedimento para contratar con el Estado.

- Reitera que la interpretación del impedimento previsto en el literal k), en concordancia con los literales a) y h) del artículo 11.1 de la Ley, debe efectuarse conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. En tal sentido, sostuvo que, al regular los impedimentos para contratar con el Estado, el mencionado artículo distingue el tratamiento que otorga a los congresistas (literal a) del que impone a sus parientes (literal h), por lo cual los altos funcionarios tienen autoridad, capacidad de decisión y poder de influencia, mientras que sus parientes deben verse impedidos de recibir un tratamiento que los favorezca por su relación familiar con la autoridad.
- Sobre el particular, refiere que el mencionado impedimento ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional mediante las sentencias recaídas en los expedientes N° 03150-2017-PA/TC y N° 07798-2013-PA/TC.

Al respecto, alegó que, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, el Tribunal Constitucional analizó el impedimento contenido en el inciso f) del artículo 10 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado [Decreto Legislativo N° 1017], el cual se mantiene vigente, por encontrarse recogido con un texto similar en los literales a), b), h) e i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley. Igualmente, señaló que la referida sentencia resultaría

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

aplicable al presente caso, en tanto analizó la aplicación y circunscripción del impedimento respecto al hermano de un congresista, lo cual prevalece independientemente de que dicho impedimento se manifieste en una etapa precontractual (presentación de ofertas) o en otras actuaciones, como es la inscripción en el Registro Nacional de Proveedores – RNP.

En tal sentido, según la mencionada sentencia, a su criterio, no correspondería ampliar el impedimento para contratar con el Estado a todo el ámbito nacional, sino únicamente al sector al que pertenecen los congresistas, es decir, solo al Congreso de la República.

Aunado a ello, adujo que lo resuelto por el Tribunal Constitucional es de observancia obligatoria para todos los órganos del sistema de justicia, según lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, y de acuerdo con lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 206/2021 del 5 de febrero de 2021, recaída en el Expediente N° 01396-2017-PA/TC, pues todas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, en el marco de sus facultades, son vinculantes independientemente de que cuenten o no con la calidad de precedente. Por consiguiente, afirmó que corresponde aplicar la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020 en todos los casos en los cuales se adviertan idénticos antecedentes que conlleven la misma consecuencia jurídica, como sería el presente caso.

Por lo tanto, sostuvo que la resolución recurrida vulnera el orden constitucional y legal, pues la interpretación constitucionalmente debida solo limita a los cuñados de un congresista para contratar con el Congreso de la República, impedimento que no se extiende a otros sectores ni al ámbito nacional, como se pretende imputar en el presente caso.

- En adición a ello, alegó que los impedimentos deben ser interpretados de manera restrictiva en tanto limitan las libertades de las personas, conforme a lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0484-2009-PA-TC; por consiguiente, en el presente caso, el impedimento atribuido a su representada sería aplicable únicamente al Congreso de la República, y no al ámbito del Poder Ejecutivo al que pertenece la Entidad.

En cuanto a la presunta vulneración del principio de proporcionalidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

- Por otro lado, adujo que las limitaciones de los derechos fundamentales deben aplicarse de manera restrictiva y observando el principio de proporcionalidad, de acuerdo a los intereses que se pretenden proteger en el ámbito de la contratación pública y la justificación de la medida a imponer, a fin de no privar injustificadamente a las entidades públicas de los agentes económicos relevantes para su aprovisionamiento.
- En ese sentido, sostuvo que, en el presente caso, corresponde realizar el test de proporcionalidad al momento de aplicar el impedimento, tomando en consideración que la contratación perfeccionada con la Entidad se produjo fuera del ámbito del Poder Legislativo.

Respecto a la presunta vulneración de los principios de la contratación estatal

- Asimismo, alegó que la prohibición de contratar a los agentes económicos afecta más al interés público que a los propios proveedores sancionados, al impedir a las entidades públicas contratar con determinados agentes debido a la reducción de la participación efectiva en el mercado de compras públicas, lo cual restringe el acceso a bienes y servicios, fortalece la formación de oligopolios, incrementa los precios, crea condiciones para la colisión de los pocos agentes que quedan en el mercado, entre otros.
- Igualmente, el Tribunal Constitucional ha manifestado que la arbitraria interpretación del impedimento bajo análisis contraviene los principios de libre competencia y de competencia, así como los principios de presunción de licitud, inocencia y proporcionalidad por la mera aplicación mecánica de los impedimentos, sin observar la realidad fáctica y jurídica, conforme a lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 07798-2013-PA/TC.
- Por lo anteriormente expuesto, adujo que la sanción impuesta mediante la resolución recurrida no solo contradice el orden público constitucional, sino que resulta desproporcionada al no tomar en consideración que la contratación se realizó fuera del ámbito del Poder Legislativo, y que el órgano de administración de su representada estaba conformado por más directores además del señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, quien, además, renunció a dicho cargo.
- Finalmente, solicitó el uso de la palabra.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

3. Por decreto del 22 de agosto de 2024, se puso a disposición de la Sexta Sala del Tribunal el recurso de reconsideración presentado por el Impugnante; asimismo, se programó audiencia pública para el 29 del mismo mes y año.
4. A través del Escrito N° 4, presentado el 26 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante solicitó la reprogramación de la audiencia, debido a que el 29 de agosto de 2024 fue programada la audiencia pública del Expediente N° 10187/2022.TCE a las 10:30 am, en la cual se requiere estar presente con veinte (20) minutos de antelación para las acreditaciones y pruebas respectivas.
5. Mediante decreto del 26 de agosto de 2024, se accedió a lo solicitado y se programó audiencia pública para el 3 de septiembre de 2024, la cual se realizó con la participación del representante del Impugnante.

II. ANÁLISIS

1. Es materia del presente análisis, el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante contra lo dispuesto en la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024, mediante la cual se declaró que aquel incurrió en responsabilidad administrativa por la comisión de la 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 el Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
2. Ahora bien, debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En ese contexto, el objeto de un recurso de reconsideración no es que vuelva a reeditarse el procedimiento administrativo que llevó a emitir la resolución recurrida, pues ello implicaría que el trámite de dicho recurso merezca otros plazos y etapas. Lo que busca la interposición de un recurso, que es sometido al mismo órgano que adoptó la decisión impugnada, es advertirle de alguna deficiencia que haya tenido incidencia en su decisión, presentándole, para tal fin, elementos que no tuvo en consideración al momento de resolver.
3. Si bien un recurso de reconsideración presentado contra una resolución emitida por instancia única no requiere de una nueva prueba, igualmente resulta necesario que se le indique a la autoridad cuya actuación se invoca nuevamente, cuáles son los elementos que ameriten cambiar el sentido de lo decidido (e incluso dejar sin efecto un acto administrativo premunido, en principio, de la presunción de validez), lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la resolución impugnada.

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

4. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal, se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**, el cual establece que dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada o publicada la respectiva resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.
5. En ese sentido, de forma previa al análisis sustancial de los argumentos planteados por el Impugnante, este Colegiado debe analizar si el recurso materia de estudio fue interpuesto oportunamente; es decir, dentro del plazo señalado en la normativa precitada.
6. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 fue notificada al Impugnante el 12 de agosto de 2024, a través del Toma Razón Electrónico ubicado en el portal institucional del OSCE.
7. En ese sentido, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente el recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en virtud de lo establecido en el artículo 269 del Reglamento, es decir, **hasta el 19 de agosto de 2024**.
8. Por tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso su respectivo recurso de reconsideración el **19 de agosto de 2024**, el cual fue subsanado **en la misma fecha**, por consiguiente, se advierte que cumple con todos los requisitos de admisibilidad pertinentes, resultando esta procedente; de acuerdo con ello, corresponde realizar el análisis de fondo respecto de los asuntos cuestionados.

Respecto de los argumentos del recurso de reconsideración presentado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

9. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos³. En el caso específico del recurso de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.

En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.

Recordemos que *“si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”*⁴. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen, lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la recurrida.

Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en función de los argumentos y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los alegatos planteados por dicho administrado, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.

³ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual Del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

⁴ GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. 11 edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

Sobre la presunta insuficiencia de motivación en la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024.

10. El Impugnante alega que la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024 adolece de insuficiencia en su motivación, al no haberse valorado correctamente los medios probatorios y argumentación presentados para verificar la inexistencia de responsabilidad en la infracción imputada. Asimismo, afirma que el razonamiento abordado en la mencionada resolución para la configuración de la infracción presenta incongruencias con la realidad jurídica, además de vulnerar el orden constitucional.

Al respecto, reitera que la interpretación del impedimento previsto en el literal k), en concordancia con los literales a) y h) del artículo 11.1 de la Ley, debe efectuarse conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico, y que el mencionado artículo distingue el tratamiento que otorga a los congresistas (literal a) del que impone a sus parientes (literal h), por lo cual los altos funcionarios tienen autoridad, capacidad de decisión y poder de influencia, mientras que sus parientes deben verse impedidos de recibir un tratamiento que los favorezca por su relación familiar con la autoridad.

Igualmente, reitera que el mencionado impedimento ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional mediante las sentencias recaídas en los expedientes N° 03150-2017-PA/TC y N° 07798-2013-PA/TC. Así, a través de la primera (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020), el Tribunal Constitucional analizó el impedimento contenido en el inciso f) del artículo 10 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado [Decreto Legislativo N° 1017], la cual se mantiene vigente, por encontrarse recogido con un texto similar en los literales a), b), h) e i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

En torno a ello, sostiene que la referida sentencia resulta aplicable al presente caso, en tanto analizó la aplicación y circunscripción del impedimento respecto al hermano de un congresista, lo cual prevalece independientemente de que dicho impedimento se manifieste en una etapa precontractual (presentación de ofertas) o en otras actuaciones, como es la inscripción en el Registro Nacional de Proveedores – RNP. En tal sentido, según la mencionada sentencia, no corresponde ampliar el impedimento para contratar con el Estado a todo el ámbito nacional, sino únicamente al sector al que pertenecen los congresistas, es decir, solo al Congreso de la República.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

Asimismo, aduce que lo resuelto por el Tribunal Constitucional es de observancia obligatoria para todos los órganos del sistema de justicia, según lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, y de acuerdo con lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 206/2021 del 5 de febrero de 2021, recaída en el Expediente N° 01396-2017-PA/TC, pues todas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, en el marco de sus facultades, son vinculantes independientemente de que cuenten o no con la calidad de precedente. Por consiguiente, afirma que corresponde aplicar la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020 en todos los casos en los cuales se adviertan idénticos antecedentes que conlleven la misma consecuencia jurídica, como sería el presente caso.

Por lo tanto, sostiene que la resolución recurrida vulnera el orden constitucional y legal, pues la interpretación constitucionalmente debida solo limita a los cuñados de un congresista para contratar con el Congreso de la República, impedimento que no se extiende a otros sectores ni al ámbito nacional, como se pretende imputar en el presente caso.

En adición a ello, alega que los impedimentos deben ser interpretados de manera restrictiva en tanto limitan las libertades de las personas, conforme a lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0484-2009-PA-TC; por consiguiente, en el presente caso, el impedimento atribuido a su representada sería aplicable únicamente al Congreso de la República y no al ámbito del Poder Ejecutivo al que pertenece la Entidad.

11. Con relación a los argumentos antes citados, este Colegiado considera pertinente traer a colación los siguientes fundamentos de la resolución recurrida, pues en aquella se habría analizado lo alegado por el Impugnante:

“24. En este punto, resulta pertinente recordar que, el Tribunal de Contrataciones del Estado, actúa bajo el Principio de legalidad, previsto en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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.

En ese sentido, el Tribunal no puede realizar imputaciones de presunta responsabilidad por haber contratado con el Estado estando impedido, sin que previamente se haya verificado la existencia de indicios que den cuenta de la presunta infracción cometida por el proveedor imputado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

En esa línea, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se indica que los Congresistas de la República están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en todo proceso de contratación pública, esto es, dicho impedimento aplica a nivel nacional, mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento subsiste hasta doce (12) meses después.

De ello, tenemos que, en la citada disposición legal no se ha indicado que dicho impedimento se aplique solo en el ámbito del sector de la autoridad vinculada al supuesto de hecho infractor, por lo que, no se podría hacer esa distinción donde la norma no la hace. En el presente caso, el impedimento previsto en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se extiende a todas las Entidades del Estado a nivel nacional, incluida la Entidad convocante del presente proceso de contratación.

Asimismo, en el mismo sentido, el impedimento aplica al ámbito nacional también para los parientes de los Congresistas de la República.

(...)

26. (...)

Sobre lo alegado, este Colegiado considera pertinente señalar que los hechos que fueron materia de análisis en la Sentencia N° 1087/2020 (Expediente N° 03150-2017-PA/TC), corresponden a una solicitud de garantía en sede constitucional respecto de la afectación del derecho a la libertad de contratar en el marco de un procedimiento administrativo de aprobación automática ante el Registro Nacional de Proveedores - RNP, en razón a la vinculación de un ciudadano con un familiar que ocupaba el cargo de Congresista de la República y que, por ende, en aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, legalmente, ambos estaban impedidos para contratar con el Estado.

La situación expuesta es distinta al caso de autos, por cuanto el supuesto de hecho está vinculado a una contratación efectivamente perfeccionada y ejecutada, en la cual el Contratista estaría inmerso en una situación de impedimento en razón a la vinculación familiar de un miembro de su órgano de administración (cuñado) con un funcionario público [Congresista de la República]; asimismo, a ello se suma el hecho que la sentencia del Tribunal Constitucional sólo tiene alcance respecto del ciudadano que la promueve, tal como en ella misma se indica, y respecto de una situación en concreto que ha sido considerada como de afectación al derecho fundamental a contratar.

Asimismo, cabe indicar que la Sentencia N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, dictada en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC LIMA, se emitió en el marco de un proceso de amparo (con efectos para el caso discutido en dicho proceso), por lo que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

no se desprende la declaración de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley N° 30225. Además, debe tenerse en cuenta que, a partir de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, no es posible entender la inaplicación o derogación de los impedimentos consignados en el artículo 11 de la Ley, pues ello no fluye en ningún extremo del texto de la citada sentencia, ni correspondería debido a la naturaleza de un proceso de amparo (distinto a un proceso de inconstitucionalidad).

En tal sentido, este Tribunal, en estricta observancia del principio de legalidad, tiene la facultad y la obligación hacer cumplir la normativa de contrataciones del Estado conforme al mandato legal que ello dispone. Así, de conformidad con lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el Tribunal tiene competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar las conductas infractoras cometidas por los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas.

Asimismo, cabe reiterar que en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se indica que los Congresistas de la República están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en todo proceso de contratación pública, esto es, a nivel nacional, mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento subsiste hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo, sin que se haya indicado que dicho impedimento es solo en el ámbito de su sector. En el presente caso, el impedimento se extiende a todas las Entidades a nivel nacional, incluida la Entidad.

(...)” (Sic)

12. Conforme a lo anterior, se verifica que, en la resolución recurrida, este Colegiado tomó en consideración los argumentos del Impugnante referidos a: i) la supuesta distinción establecida en el artículo 11 de la Ley, referida al tratamiento que otorga a los congresistas (literal a) del que impone a sus parientes (literal h); y ii) lo resuelto en el marco de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC.

Sin perjuicio de ello, y en concordancia con lo señalado en el fundamento 24 de la resolución recurrida, debe tenerse presente que el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley no establece que el impedimento para contratar con el Estado, recaído sobre los Congresistas de la República, aplique solo en el ámbito del sector de la autoridad vinculada al supuesto de hecho infractor, sino que dichas autoridades están impedidas de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en todo proceso de contratación pública, por lo que dicho impedimento **aplica a nivel nacional**, mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haberlo dejado, impedimento que aplica en el mismo ámbito

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

para sus parientes, conforme a lo dispuesto en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Por consiguiente, y en virtud al principio de legalidad previsto en el 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, en adelante **el TUO de la LPAG**, el cual vincula las actuaciones de este Tribunal, no resulta posible realizar una distinción no contemplada en la norma objeto de análisis.

13. Asimismo, es preciso indicar que dicha interpretación fue recogida por el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2022/TCE, el cual gráficamente, respecto al impedimento materia de cuestionamiento señala lo siguiente:

Sujetos impedidos (Numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley)		Personas impedidas según literal h) en relación a su vinculación con los sujetos impedidos en los literales a) y b)	Ámbito del impedimento del literal h)	
Literales	Sujeto		Durante el ejercicio del cargo del sujeto a) y b)	Hasta 12 meses de dejar el cargo del sujeto a) y b)
a)	Presidente y Vicepresidentes de la República	Cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.	Todo proceso de contratación	Todo proceso de contratación
	Congresistas de la República			
Jueces Supremos				
Titulares y miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos				
b)	Ministros y Viceministros de Estado			Procesos de contratación en el ámbito del sector

*Extraído del Acuerdo de Sala Plena N° 003-2022/TCE

Sobre ello, el mismo Acuerdo, en el fundamento tres (3) de su análisis establece que: *“sobre la frase “en todo proceso de contratación”, nótese que la normativa no establece alguna excepción, por lo que es correcto afirmar que dicho extremo del impedimento da cuenta de todos los procesos de contratación desarrollados por todas las entidades públicas a nivel nacional.”*

En tal sentido, corresponde confirmar que los parientes de los Congresistas de la República se encuentran impedidos de contratar con el Estado, en todo proceso de contratación a nivel nacional mientras estos se encuentren el cargo, precisamente como ha ocurrido en el presente caso, por lo que apartarse de dicho criterio contravendría el principio de legalidad y tipicidad por parte de este Colegiado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

14. Sin perjuicio de lo señalado en la Resolución recurrida con relación a las Sentencias reseñadas por el Impugnante, las cuales darían cuenta sobre la interpretación constitucional del impedimento materia de análisis; este colegiado estima pertinente traer a colación lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de marzo de 2014, recaída en el Expediente N° 4293-2012-PA/TC, la cual constituye precedente de observancia obligatoria, referida a la demanda presentada por el proveedor Consorcio Requena en contra del Tribunal de Contrataciones del Estado, a través de la cual el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“(…)

34. Atendiendo a lo expuesto, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que tal precedente desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al extender su ejercicio a quienes no están incurso en la función jurisdiccional y que, conforme a la Constitución, carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución, por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.

35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.

No obstante ello, los alcances de este pronunciamiento no enervan las obligaciones derivadas de los artículos 38°, 44° y 51° de la Constitución, tanto para los ciudadanos como para la Administración Pública, en lo que sea pertinente en cada caso concreto.

36. De hecho, no se trata de que la Administración Pública pueda actuar sin ningún límite o únicamente teniendo como tal a la ley, como tradicionalmente ha ocurrido, sino que su actuación debe enmarcarse en el contexto de un Estado de derecho (artículo 3°, Constitución), y está condicionada en cuanto a su propia validez, al respecto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Aún a riesgo de ser redundantes, debe resaltarse el sometimiento de la Administración Pública a la Constitución; esto es, la obligatoriedad de respetar durante la tramitación de los procedimientos administrativos tanto los derechos fundamentales como las garantías procesales correspondientes (derecho al debido proceso, derecho de defensa, etc.) así como de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

los principios constitucionales que lo conforman (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.).

(...)” (Sic)

(El subrayado es agregado)

Conforme a ello, y toda vez que este Tribunal tiene la naturaleza jurídica de tribunal administrativo, su actuación debe estar sometida al imperio de la Ley, cuya observancia y aplicación resulta de carácter imperativo y obligatorio, restando cualquier posibilidad de proceder a su inaplicación en algún caso en concreto.

Por lo tanto, este Tribunal no se encuentra facultado por ley para aplicar el control difuso de las normas legales en los casos que son de su competencia, como se pretendería en el presente caso, al cuestionar el ámbito [todo procedimiento de selección a nivel nacional] en el que se aplica el impedimento contemplado en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en virtud del pronunciamiento emitido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020 [Expediente N° 03150-2017-PA/TC].

En tal sentido, toda vez que las actuaciones de este Tribunal se encuentran delimitadas por el principio de legalidad, y que del pronunciamiento emitido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020 no se desprende ninguna declaración que restrinja la aplicación de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley, más allá de la situación concreta analizada por el Tribunal Constitucional, corresponde a este Tribunal determinar la responsabilidad administrativa del Impugnante por la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de conformidad con los supuestos de aplicación [parientes de Congresistas de la República] y circunscripción [todo procedimiento de selección a nivel nacional] establecidos en las normas correspondientes al impedimento imputado, es decir, el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

15. Por otro lado, respecto a que los impedimentos deben ser interpretados de manera restrictiva al limitar las libertades de las personas, corresponde señalar que en la Resolución recurrida se efectuó un análisis sin realizar una interpretación analógica de supuestos que no se encontraban expresamente contemplados en la normativa de contrataciones del Estado; pues realizar dicho sistema de análisis (analógica) contravendría la naturaleza misma de la norma; asimismo, corresponde señalar que ello fue ampliamente analizado en la Sentencia del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0484-2009-PA-TC, la cual precisamente fue aludida por el Impugnante⁵.

16. Por lo anteriormente expuesto, se advierte que, en virtud del principio de legalidad, en la Resolución recurrida, se analizó y actuó de conformidad con las facultades y obligaciones establecidas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, toda vez que el impedimento contemplado en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, cuya aplicación no ha sido restringida mediante los mecanismos constitucionales correspondientes, fue interpretado y aplicado por el Tribunal de manera restrictiva, de acuerdo con los supuestos establecidos taxativamente en la mencionada norma.
17. En consecuencia, este extremo de los argumentos expuestos por el Impugnante en su recurso de reconsideración no constituyen nuevos elementos que evidencien que la infracción determinada en la resolución recurrida no se ha configurado, menos aún en una supuesta falta de motivación.

En cuanto a la presunta vulneración del principio de proporcionalidad

18. Por otro lado, el Impugnante sostiene que, a fin de no privar injustificadamente a las entidades públicas de los agentes económicos relevantes para su aprovisionamiento, las limitaciones de los derechos fundamentales deben aplicarse de manera restrictiva y observando el principio de proporcionalidad, de acuerdo a los intereses que se pretenden proteger en el ámbito de la contratación pública y la justificación de la medida a imponer.

En ese sentido, alega que correspondía a este Tribunal realizar el test de proporcionalidad al momento de aplicar el impedimento analizado en el presente caso, tomando en consideración que la contratación perfeccionada con la Entidad se produjo fuera del ámbito del Poder Legislativo.

⁵ *“El Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha sostenido, sobre la base del principio general de libertad, que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni obligado de hacer aquello que la ley no manda. En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta, deberá además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, in malam partem, de las normas que restrinjan derechos. Ese es el sentido general con el que debe entenderse el artículo 139°, inciso 9) de la Constitución, según el cual constituye uno de los principios que informan el ejercicio de la función jurisdiccional, pero también un derecho subjetivo constitucional de los justiciables, “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (...)”.* (Sic)
(El subrayado es agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

19. En relación a ello, cabe señalar que, de acuerdo con el numeral 59.1 del artículo 59 de la Ley, el Tribunal de Contrataciones del Estado tiene como funciones aplicar sanciones de multa, inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas y residentes y supervisores de obra, según corresponda a cada caso, para la cual, la normativa de contrataciones del Estado ha tipificado un conjunto de supuestos de hechos que son considerados infracción administrativa, comprendiendo, entre ellos, la contratación con el Estado a pesar de encontrarse impedido o las declaraciones inexactas que afirman no estar incurso en dicha situación.
20. Asimismo, y conforme a lo expuesto en fundamentos anteriores, debe tenerse presente que este Tribunal no se encuentra facultado por ley para aplicar el control difuso de las normas legales en casos de su competencia, según lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de marzo de 2014, recaída en el Expediente N° 4293-2012-PA/TC, y que el impedimento materia de análisis, cuya inconstitucionalidad o inaplicación general no han sido determinadas a través de los mecanismos constitucionales correspondientes, contempla supuestos específicos de aplicación [parientes de Congresistas de la República] y circunscripción [todo procedimiento de selección a nivel nacional], establecidos de manera taxativa en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.
21. Asimismo, como ya se mencionó de manera precedente, corresponde indicar que este Tribunal en virtud de sus facultades y atribuciones, no puede realizar una interpretación del alcance de los impedimentos descritos en la Ley, pues dicho precepto normativo, contiene en sí mismo los alcances y el tiempo de su aplicación, prueba de ello es que algunos literales del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, delimitan aún más la aplicación de su alcance, en un ámbito territorial o incluso a la misma entidad a la que pertenecen (como por ejemplo los literales d) y e)); por tanto, este Colegiado se encuentra facultado de aplicar la proporcionalidad del alcance de los impedimentos, en estricta observancia de la norma que los prevé.
22. En virtud de ello, este Colegiado advierte que el pronunciamiento emitido en la resolución recurrida se efectuó en estricto cumplimiento del principio de legalidad, al haberse aplicado restrictivamente el impedimento contemplado en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, considerando todos los supuestos establecidos en la normativa de contrataciones con el Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

23. Por consiguiente, la incorporación de supuestos o criterios ajenos a la norma correspondiente, conllevaría la inaplicación de una disposición sobre impedimentos expresamente tipificada en la normativa de contrataciones del Estado, y por ello, un incumplimiento injustificado de las funciones del Tribunal establecidas en el numeral 59.1 del artículo 59 de la Ley.
24. En consecuencia, no se evidencia nuevos argumentos o medios probatorios que acrediten la vulneración del principio de proporcionalidad en el presente caso.

Respecto a la presunta vulneración de los principios de la contratación estatal.

25. Finalmente, el Impugnante sostiene que la prohibición de contratar a los agentes económicos afecta tanto o más al interés público que a los propios proveedores sancionados, al impedir a las entidades públicas contratar con determinados agentes debido a la reducción de la participación efectiva en el mercado de compras públicas, lo cual restringe el acceso a bienes y servicios, fortalece la formación de oligopolios, incrementa los precios, crea condiciones para la colisión de los pocos agentes que quedan en el mercado, entre otros.

Igualmente, refiere que el Tribunal Constitucional ha manifestado que la arbitraria interpretación del impedimento bajo análisis contraviene los principios de libre competencia y de competencia, así como los principios de presunción de licitud, inocencia y proporcionalidad por la mera aplicación mecánica de los impedimentos, sin observar la realidad fáctica y jurídica, conforme a lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 07798-2013-PA/TC.

Por lo tanto, aduce que la sanción impuesta mediante la resolución recurrida no solo contradice el orden público constitucional, sino que resulta desproporcionada al no tomar en consideración que la contratación se realizó fuera del ámbito del Poder Legislativo, y que el órgano de administración de su representada estaba conformado por más directores además del señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, quien, además, renunció a dicho cargo.

26. En torno a ello, debe tenerse presente que, si bien la normativa 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 selección que llevan a cabo las Entidades del Estado, en virtud de los principios de libertad de competencia, igualdad de trato y competencia contemplados en el artículo 2 de la Ley, dicha libertad de participación de postores

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

en condiciones de igualdad constituye, a su vez, el fundamento para establecer restricciones a la libre concurrencia en los procedimientos de selección, pues la participación de determinadas personas o funcionarios podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia en los procedimientos de selección, en razón a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

Por ese motivo, 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 fin de salvaguardar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y competencia que deben prevalecer en dichos procedimientos llevados a cabo por las Entidades, los cuales deben ser interpretados de manera estricta.

27. Por otro lado, el principio de licitud aludido por el Impugnante establece el deber de las entidades de presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, lo que significa que si la Administración, *“en el curso del procedimiento administrativo no se llega a formar la convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (in dubio pro reo). En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado”*⁶.
28. En virtud de ello, se verifica que en los fundamentos 8 al 22 de la resolución recurrida, se realizó el análisis de los elementos y medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, a fin de determinar si el Impugnante habría contratado con el Estado encontrándose inmerso en el impedimento establecido en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.
29. Por consiguiente, no se evidencian nuevos elementos o medios probatorios que acrediten la vulneración de alguno de los principios de la contratación pública, en el marco de la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024.
30. Por lo expuesto, atendiendo a que en el recurso de reconsideración no se han aportado elementos de juicio por cuya virtud deba modificarse la decisión que se adoptó en la resolución recurrida, ni se han desvirtuado los argumentos expuestos por los cuales fue sancionado el Impugnante, corresponde declarar infundado el

⁶ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. 2008. Séptima Edición. Gaceta Jurídica S.A.C, p.670



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

recurso de reconsideración interpuesto, confirmándose los extremos de la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024, por lo que corresponde ejecutar la garantía presentada para la interposición del recurso de reconsideración, debiéndose disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jefferson Augusto Bocanegra Diaz, atendiendo a la conformación de la Sexta 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 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. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por el proveedor **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) (AHORA INRETAIL PHARMA S.A)** contra la Resolución N° 2713-2024-TCE-S6 del 12 de agosto de 2024, la cual se confirma en todos sus extremos.
2. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento de la Secretaría del Tribunal para su registro en el módulo informático correspondiente.
3. Ejecutar la garantía presentada por la empresa **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) (AHORA INRETAIL PHARMA S.A)**, por la interposición del recurso de reconsideración.
4. Dar por agotada la vía administrativa y archivar el presente expediente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3103-2024-TCE-S6

Regístrese, comuníquese y publíquese

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DIAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Sifuentes Huamán.
Saavedra Alburqueque.
Bocanegra Diaz.