

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

Sumilla: *“(...) el referido impedimento no resulta aplicable a las contrataciones menores a ocho (8) UIT, puesto que, en estas, precisamente, no se desarrolla un procedimiento de selección, dado que son parte de los procesos de gestión de la propia Entidad, tal como sucede en el caso materia de análisis. Es decir, en estas no se desarrolla un procedimiento de selección abierto a la competencia, ya que, por su cuantía, existe la posibilidad de realizar la operación de manera directa”.*

Lima, 11 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 11 de setiembre de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5305/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L.**, por su supuesta responsabilidad al haber presentado, como parte de su cotización, supuesta documentación con información inexacta, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Compra N° 4503253812 del 5 de marzo de 2019, emitida por el SEGURO SOCIAL DE SALUD-ESSALUD, para la *“Adquisición de materiales para la instalación de tabiquería seca de drywall en las salas de hospitalización de oncohematología pediátrica-Bock G 3er piso del HNERM-RPR”*; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. En el marco del estudio de mercado de la contratación denominada *“Adquisición de materiales para la instalación de tabiquería seca de drywall en las salas de hospitalización de oncohematología pediátrica-Bock G 3er piso del HNERM-RPR”*, por un valor referencial ascendente a S/ 26,050.00 (veintiséis mil cincuenta con 00/100 soles), el **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD**, en adelante **la Entidad**, solicitó cotizaciones a diversos proveedores, dentro de los cuales se encontraba la empresa **DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L.**, en adelante **el Proveedor**, cuya cotización fue remitida a través de correo electrónico el **27 de febrero de 2019**¹.

Al respecto, en atención al procedimiento de indagación de mercado, el 5 de marzo de 2019, la Entidad, emitió la Orden de Compra N° 4503253812², a favor de la

¹ Obrante a folio 325 del expediente administrativo en formato PDF.

² Obrante a folios 308 al 309 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

empresa REDIGE S.R.L., para la contratación denominada *“Adquisición de materiales para la instalación de tabiquería seca de drywall en las salas de hospitalización de oncohematología pediátrica-Bock G 3er piso del HNERM-RPR”*, por el importe de S/ 26,050.00 (veintiséis mil cincuenta 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 la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 y Decreto Legislativo N° 1444, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018- EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

2. Mediante Cédula de Notificación N° 67225/2019.TCE³, presentada el 31 de diciembre de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la Secretaría del Tribunal remitió copia de la Carta N° 1659.OFA.GRPR ESSALUD-2019⁴ y el Formulario de Aplicación de Sanción – Entidad⁵ y sus recaudos, a fin de abrir nueve (9) expedientes de procedimiento administrativo sancionador a la empresa **DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L.**, en adelante **el Proveedor**, por su supuesta responsabilidad al haber presentado información inexacta como parte de las cotizaciones presentadas ante la Entidad, contrataciones que en su oportunidad derivaron en la emisión, entre otros, de la Orden de Compra materia de análisis.

A fin de sustentar su denuncia, entre otros documentos, adjuntó el Informe Técnico N° 02-OFAyCP.OFA.GRPR. ESSALUD.2019⁶ del 31 de julio de 2019 e Informe N° 003-OFGyD-GRPR-ESALUD-2019⁷ del 24 de junio de 2019, a través de los cuales señaló lo siguiente:

- De la fiscalización realizada a los expedientes de los años 2018 y 2019, respecto a los rubros de ferretería, herramientas y repuestos, se advirtió que existían nexos entre las empresas que intervinieron en el estudio de mercado y a los que se les adjudicó, pues provendrían de un mismo grupo familiar y/o económico.

³ Obrante a folio 1 del expediente administrativo en formato PDF.

⁴ Obrante a folio 7 del expediente administrativo en formato PDF.

⁵ Obrante a folios 9 del expediente administrativo en formato PDF.

⁶ Obrante a folios 18 al 21 del expediente administrativo en formato PDF.

⁷ Obrante a folios 26 al 29 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3112-2024-TCE-S4

- Procedieron a realizar la verificación de los expedientes, cruzando información con la página web de la SUNAT, Seguro Social de Salud y RENIEC, encontrando como empresas presuntamente infractoras a REDIGE S.R.L., IMPORTACIONES Y REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L. e IMPORTADORA y DISTRIBUIDORA TRECOM E.I.R.L.

Empresa	Representante Legal/Gerente	Parentesco
REDIGE S.R.L.	Enríquez Miñano Hipólito Wigberto	Esposos
IMPORTACIONES REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L.	Sánchez Huarhua de Enríquez Irma Blanca	

- Adicionalmente, se advirtió que las empresas que tendrían relación de parentesco y/o laboral con las empresas REDIGE S.R.L. e IMPORTACIONES Y REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L., son:

Empresa	Representante Legal/Gerente	Parentesco
REINCO TECNICA COMERCIAL S.A.C.	Enríquez Sanchez Luis Hipólito	Hijo del señor Enríquez Miñano Hipólito Wigberto [representante legal de la empresa REDIGE S.R.L.] y de la señora Sánchez Huarhua de Enríquez Irma Blanca [representante legal de la empresa IMPORTACIONES REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L.]
DISTRIBUIDORA IMPORTADORA TRECOM EIRL	Gallardo Aguilar Perpetua Socorro	Trabajadora de REDIGE S.R.L.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

- Refieren que se han identificado diversos procedimientos de compra, en los cuales las empresas REDIGE S.R.L., IMPORTACIONES Y REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L. y DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L. estarían involucradas.
- Asimismo, en el marco de la Orden de Compra N° 4503253812 (Orden de Compra materia de análisis), se advierte que en el estudio de mercado se presentaron las empresas REDIGE S.R.L. y DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L., las cuales tendrían vinculación.
- Las empresas antes indicadas, en sus cotizaciones presentaron una declaración jurada de no encontrarse impedidos de ser participantes y/o postores en contrataciones con el Estado, por lo que habrían quebrantado la presunción de veracidad, toda vez que de la información obtenida de SUNAT, Seguro Social de Salud y RENIEC, conlleva a establecer nexos de vinculación familiar y/o como grupos económicos, que contravendrían el literal p) del artículo 11 de la Ley.
- Precisa que de la documentación presentada se puede advertir correos electrónicos donde el Titular de la empresa DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L., señora Gallardo Aguilar Perpetua Socorro, remite cotizaciones de la empresa IMPORTACIONES Y REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L.
- Señala que en relación a la empresa REDIGE S.R.L. y de la participación de las empresas IMPORTACIONES Y REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L. y DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L., se advierte que habrían incurrido en la infracción de presentar información inexacta a la Entidad, materializada en las declaraciones juradas donde decían no estar incursos en impedimentos del artículo 11 de la Ley.
- Concluye que de conformidad con la Ley de Represión de conductas anticompetitivas, en el caso en particular, existirían practicas colusorias, pues habría un reparto de mercado o acuerdo de no competencia, entre las empresas REDIGE S.R.L., IMPORTACIONES Y REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L., REINCO TECNICA COMERCIAL S.AQ.C. y DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L., ello significaría que se tratan de acuerdos entre postores o posibles postores que tienen por objeto evitar la competencia entre ello y asignar un ganador.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

3. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación⁸.
4. Por Decreto⁹ del 3 de febrero de 2021, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se solicitó a la Entidad que cumpla con remitir, entre otros documentos, un informe técnico legal donde debía señalar la procedencia y responsabilidad del Proveedor, al haber presentado documentación con información inexacta, como parte de su oferta y/o cotización, así como señalar si con la presentación de dicha información generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.

Asimismo, debía señalar y enumerar de forma clara y precisa los documentos que supuestamente contendrían información inexacta, debiendo, además, indicar si con la presentación de dichos documentos generó perjuicio y/o daño a la Entidad.

Aunado a ello, 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 debía adjuntar dicha documentación.

Adicionalmente se le solicitó copia completa y legible de los documentos que acrediten la supuesta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior que debía hacer la Entidad, copia legible de la Orden de Compra y de la cotización presentada por el Proveedor.

⁸ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo hasta el 2 de setiembre de 2021. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictan otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales Ns. 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

⁹ Obrante a folios 247 al 250 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

A efectos de remitir tal documentación, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

5. Mediante Oficio N° 66-OFAyCP-OFA-GRPR-ESSALUD-2021¹⁰ del 23 de julio de 2021, presentado el 23 del mismo mes y año en el Tribunal, la Entidad cumplió con remitir la información requerida en el Decreto del 3 de febrero de 2021.
6. Con Decreto¹¹ del 18 de diciembre de 2023, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador al Proveedor, por su presunta responsabilidad al haber presentado, como parte de su cotización, supuesta documentación con información inexacta a la Entidad, en el marco del estudio de mercado de la contratación denominada *“Adquisición de materiales para la instalación de tabiquería seca de drywall en las salas de hospitalización de oncohematología pediátrica-Bock G 3er piso del HNERM-RPR”*; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, consistente en:

Presunta información inexacta contenida en:

- Declaración jurada¹² (para compras directas – no mayores a 8 UIT) del 27 de febrero de 2019, suscrita por la señora Perpetua Gallardo Aguilar, en calidad de gerente general de la empresa **DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L.**, presentada ante la Entidad en la misma fecha, mediante la cual declara, entre otros aspectos, lo siguiente:

“(…)

1. *A la fecha no tengo impedimento para contratar con el Estado;*

(…)”.

Asimismo, se otorgó al Proveedor el plazo de diez (10) días hábiles a fin que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

¹⁰ Obrante a folios 252 al 255 del expediente administrativo en formato PDF.

¹¹ Obrante a folios 331 al 341 del expediente administrativo en formato PDF. Debidamente notificado al Proveedor el 21 de mayo de 2024, a través de la Cédula de Notificación N° 33606/2024.TCE [véase a folios 362 al 370 del expediente administrativo en formato PDF].

¹² Obrante a folio 325 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

7. Por el Decreto del 26 de junio de 2024, se indica que habiendo la Secretaría del Tribunal verificado que el Proveedor no se apersonó ni presentó descargos pese a haber sido debidamente notificado mediante Cédula de Notificación N° 33606-2024 el 21 de mayo de 2024 con el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos. Asimismo, se remitió el expediente administrativo a la Cuarta Sala del Tribunal, para que resuelva.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si existe responsabilidad del Proveedor por haber presentado, como parte de su cotización, información inexacta a la Entidad, en el marco del estudio de mercado de la contratación denominada *“Adquisición de materiales para la instalación de tabiquería seca de Drywall en el servicio de oncología block G 3er piso del HNER – ESSALUD”*, hecho que habría tenido lugar el **27 de febrero de 2019**, fecha en la cual el Proveedor presentó su cotización ante la Entidad.

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 la Ley y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con una orden de compra, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 1 del artículo 248 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y modificada mediante las Leyes N° 31465 y N° 31603, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

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 jurídico¹³.

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 Proveedor es la Ley y su Reglamento.

3. Ahora bien, en el marco de lo establecido en la Ley cabe traer a colación los **supuestos excluidos** del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

¹³

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

“Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE:

5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

*a) Las contrataciones **cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.** Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco”.
(El énfasis es agregado).*

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de Compra, el valor de la UIT ascendía a S/4,200.00 (cuarto mil doscientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 298-2018-EF; por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT; es decir, por encima de los S/ 33,600.00 (treinta y tres mil seiscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Compra materia del presente análisis, fue emitida por el monto ascendente a S/ 26,050.00 (veintiséis mil cincuenta 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 de la Ley y su Reglamento.

4. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 de la Ley, 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, 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:

(...)

i) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas - Perú Compras. En el caso de las Entidades

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

(...)

50.2 Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la presente Ley, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k), del numeral precedente”.

(El énfasis es agregado).

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 de la Ley, 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 de la Ley**, 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 presentar presunta información inexacta a la Entidad, se encuentran tipificadas en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, según dicho texto normativo, dichas infracciones son aplicables 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, el documento cuestionado presentado en el marco del estudio de mercado de la contratación denominada *“Adquisición de materiales para la instalación de tabiquería seca de drywall en las salas de hospitalización de oncohematología pediátrica-Bock G 3er piso del HNERM-RPR”*, se dio el **27 de febrero 2019**, 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 de la Ley, 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 Proveedor; por lo que corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3112-2024-TCE-S4

Naturaleza de la infracción.

7. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, señala lo siguiente:

*“50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley**, cuando incurran en las siguientes infracciones:*

(...)

*i) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas - Perú Compras. En el caso de las Entidades siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio **en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.***

(...)

50.2 Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la presente Ley, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k), del numeral precedente”.

(El énfasis es agregado).

8. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Por tanto, se entiende que dicho principio exige al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si, en el caso concreto, se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crear convicción de que el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3112-2024-TCE-S4

9. Atendiendo a ello, en el presente caso corresponde verificar —en principio— que la información inexacta fue efectivamente presentada ante una Entidad contratante (en el marco de un procedimiento de contratación pública), ante el RNP, el Tribunal o Perú Compras.

Adicionalmente, al amparo del principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que impone a la autoridad administrativa el deber de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, al margen que no hayan sido propuestas por los administrados o estos hayan acordado eximirse de ellas, el Tribunal tiene la facultad de recurrir a otras fuentes de información que le permitan corroborar y crear certeza de la presentación del documento cuestionado. Entre estas fuentes se encuentra comprendida la información registrada en el SEACE, así como la información que pueda ser recabada de otras bases de datos y portales web que contengan información relevante.

10. Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de dicha infracción, corresponde evaluar si se ha acreditado la inexactitud de la información contenida en el documento presentado, en este caso, ante la Entidad, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan acontecido; ello en salvaguarda del principio de presunción de veracidad, que tutela toda actuación en el marco de las contrataciones estatales, y que, a su vez, integra el bien jurídico tutelado de la fe pública.

Ello se sustenta así, toda vez que en el caso de un posible beneficio derivado de la presentación de la información inexacta, que no haya sido detectado en su momento, éste será aprovechable directamente, en sus actuaciones en el marco de las contrataciones estatales, por el proveedor, participante, postor o contratista que, conforme lo dispone el párrafo inicial del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, son los únicos sujetos pasibles de responsabilidad administrativa en dicho ámbito, ya sea que el agente haya actuado de forma directa o a través de un representante, consecuentemente, resulta razonable que sea también éste el que soporte los efectos de un potencial perjuicio, en caso se detecte que dicha información es inexacta.

En ese orden de ideas, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de ésta. Además, para la configuración del tipo infractor, es decir aquel referido a la presentación de información inexacta, debe acreditarse, en el caso de las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

Entidades siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o, factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

Tratándose de información presentada al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP) o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el beneficio o ventaja debe estar relacionada con el procedimiento que se sigue ante estas instancias; independientemente que ello se logre¹⁴, lo que se encuentra en concordancia con los criterios de interpretación que han sido recogidos en el Acuerdo de Sala Plena N° 02/2018/TCE, publicado en el Diario El Peruano el 2 de junio de 2018.

11. En cualquier caso, la presentación de información inexacta, supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG. Cabe precisar que el tipo infractor se sustenta en el incumplimiento de un deber, que, en el presente caso, se encuentra regulado por el numeral 4 del artículo 67 del TUO de la LPAG, norma que expresamente establece que los administrados tienen el deber de comprobar, previamente a su presentación ante la Entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

De manera concordante con lo manifestado, el numeral 51.1 del artículo 51 del mismo cuerpo legal, además de reiterar la observancia del principio de presunción de veracidad, dispone que las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos.

12. Sin embargo, conforme al propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución se encuentra reconocida en el numeral 1.16 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores, dispone que la autoridad administrativa se reserve el derecho de comprobar la veracidad de la documentación presentada

¹⁴

Esto es, viene a ser una infracción cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado distinto del comportamiento mismo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

Configuración de la infracción.

13. En el caso materia de análisis, la imputación efectuada al Proveedor se encuentra referida a la presentación, como parte de su cotización, de información inexacta contenida en:

- Declaración jurada¹⁵ (para compras directas – no mayores a 8 UIT) del 27 de febrero de 2019, suscrita por la señora Perpetua Gallardo Aguilar, en calidad de gerente general de la empresa **DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L.**, presentada ante la Entidad en la misma fecha, mediante la cual declara, entre otros aspectos, lo siguiente:

“(…)

1. *A la fecha no tengo impedimento para contratar con el Estado;*

(…)”.

14. Conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de analizar la configuración de la infracción materia de análisis debe verificarse la concurrencia de dos circunstancias: **i)** la presentación efectiva del documento que contendría la supuesta información inexacta ante la Entidad, **ii)** la inexactitud de la información contenida en dicho documento, siempre que éste último se encuentre relacionado con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisito que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.
15. En relación al primer requisito, se aprecia que en el expediente administrativo obra copia de la cotización presentada por el Proveedor ante la Entidad, en la que se encuentra el documento materia de cuestionamiento, y que fue remitida a través de correo electrónico el **27 de febrero de 2019**¹⁶. Por tanto, corresponde continuar con el análisis de la información para determinar si se ha quebrantado el principio de veracidad.
16. Se cuestiona la información contenida en la Declaración Jurada (para compras menores a 8 UIT) del **27 de febrero de 2019**, suscrita por la señora Perpetua Gallardo Aguilar, en su calidad de gerente general de la empresa **DISTRIBUIDORA E**

¹⁵ Obrante a folio 325 del expediente administrativo.

¹⁶ Obrante en el folio 323 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L., en el extremo que declara bajo juramento: “1. A la fecha, no tengo impedimento para contratar con el Estado”, conforme se aprecia a continuación:

TRECOM
Calle Neón 5665 - Los Olivos - Lima
e-mail: ventas.trecom@gmail.com
Celular: 999775822

DECLARACION JURADA
(PARA COMPRAS DIRECTAS - NO MAYORES A 8 UIT)

Yo, DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L., con R.U.C. N° 20603868535, con domicilio en Calle Neón 5665 - Los Olivos - Lima, con teléfono(s) N°(s) 999775822, correo electrónico: ventas.trecom@gmail.com, debidamente representado(a) por Perpetua Gallardo Aguilar, identificada con DNI N° 08315473, según poder inscrito en Registros Públicos de Lima.

Declaro bajo juramento que:

1. A la fecha, no tengo impedimento para contratar con el Estado;
2. Cuento con RNP vigente al momento de la contratación.
3. Conozco, acepto y me someto a los procedimientos del presente proceso de compra directa;
4. Soy responsable de la veracidad de los documentos e información que presento para efectos de sustentar mi cotización;
5. Me comprometo a mantener todas las consideraciones ofrecidas en mi cotización durante el presente proceso de compra directa y suscribir el contrato en caso de resultar elegido para tal efecto;
6. Me comprometo a entregar los bienes o brindar servicios, según sea el caso, de acuerdo a lo indicado en mi cotización, la misma que cumple con las especificaciones técnicas y condiciones determinadas por EsSalud; asumiendo las penalidades en caso de incumplimiento.
7. Conozco las sanciones contenidas en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
8. **Penalidad por incumplimiento.** - Acepto la aplicación de penalidades por retraso injustificado en la atención de las prestaciones asumidas, la que será deducida de cualquiera de las facturas pendientes o en la liquidación final que tuviera pendiente con la entidad, en donde se genere el caso que se genere la penalidad la mora es automática.

En los casos que la entrega o prestación del servicio deban efectuarse a varios lugares de destino, para el cómputo de la mora, se considerará el número máximo de días de atraso, para completar la entrega correspondiente del ítem.

La base imponible que se tomará en cuenta para la aplicación de la penalidad por mora será por la cantidad total girada del ítem en el período de entrega que registró el atraso.

En caso de incumplimiento, la Entidad aplicará una penalidad que deberá ser abonada en el plazo máximo de 10 días a favor de la Entidad, sin perjuicio de la aplicación sobre las facturas pendientes de pago, caso contrario la Entidad dará inicio a las acciones legales respectivas. Dicha penalidad asciende hasta el diez por ciento (10%) del monto total del contrato, caso en que la entidad podrá resolver el contrato.

Lima, 27 de Febrero del 2019

Atentamente

DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA
TRECOM E.I.R.L.
Perpetua Gallardo Aguilar
Perpetua Gallardo Aguilar
Carnet 999775822

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
REC. PRESTACIONAL REG. ALIEN. ESSALUD
28 JUN. 2019
JUAN CARLOS RUIZ-SIQUEZ MERINO
Fiscal General
Presidencia N° 004/2019-ESSALUD-2019

En ese sentido, corresponde avocarse al análisis de dicho documento para determinar si el mismo contiene información inexacta, al haber declarado no tener impedimento para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.

17. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que los indicios de inexactitud que ameritaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran referidos a lo comunicado por la Entidad en el Informe Técnico N° 02-OFAYCP.OFA.GRPR.ESSALUD.2019 del 31 de julio de 2019 e Informe N° 003-OFgyD-GRPR-ESALUD-2019 del 24 de junio de 2019, en los cuales señala que en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3112-2024-TCE-S4

el marco del estudio de mercado de la contratación denominada “*Adquisición de materiales para la instalación de tabiquería seca de drywall en las salas de hospitalización de oncohematología pediátrica-Bock G 3er piso del HNERM-RPR*”, las empresas REDIGE S.R.L., IMPORTACIONES Y REPRESENTACIONES GAMMA E.I.R.L. y **DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L.**, presentaron sus cotizaciones a la Entidad, conteniendo una declaración jurada en las cuales declararon que no estaban impedidas para contratar con el Estado; sin embargo, se habría detectado que entre las empresas en mención existirían posibles nexos de vinculación familiar y/o formarían un “grupo económico”, que contravendrían el literal p) del artículo 11 de la Ley.

18. Ahora bien, resulta relevante señalar que, si bien la normativa que rige las contrataciones del Estado consagra como regla general la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, por otro lado, a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procedimientos de selección que desarrollen las Entidades, se establecen ciertos supuestos que limitan a un proveedor a ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado, debido a que su intervención puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos, dada la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.
19. Pues bien, en este punto de análisis, y a efectos de verificar si de lo obrante en el expediente se cuentan con elementos que configuren la infracción imputada, resulta relevante determinar si el Proveedor estaba incurso en el impedimento establecido en el literal p) del artículo 11 de la Ley.

“Artículo 11. Impedimentos

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

(...)

p) En un mismo procedimiento de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento.

(...)”.

(el resaltado y subrayado es agregado).}

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3112-2024-TCE-S4

20. Conforme a la disposición citada, el impedimento se aplica a las personas naturales o jurídicas que conforman un grupo económico y **participan en un mismo procedimiento de selección.**

Al respecto, debe recordarse que en los procedimientos de selección previstos en la normativa de contrataciones del Estado a diferencia de las contrataciones menores a ocho (8) UIT, nos encontramos ante una convocatoria, un registro de proveedores participantes, presentación de consultas y/u observaciones a las bases, presentación de ofertas, entre otras etapas; esto es, un escenario en el cual, la participación de personas naturales o jurídicas de un grupo económico podrían afectar una efectiva competencia, a través de pactos o acuerdos entre ellos para obtener una adjudicación [lo cual ha conllevado al legislador a restringirlo, estableciendo impedimentos].

No obstante, en el presente caso, es la propia Entidad quien ejerce el control sobre los proveedores que **invita a cotizar**, y luego de evaluar dichas cotizaciones, elige a la persona natural o jurídica con la cual perfeccionará la relación contractual.

De esta manera, previo al análisis que pueda efectuarse sobre lo que implica un grupo económico y si en el caso concreto nos encontramos ante tal supuesto, lo cierto es que el impedimento atribuido al Proveedor persigue evitar la ocurrencia de prácticas que restringen la libre competencia **que podrían desarrollarse en el marco de un procedimiento de selección**, por su carácter competitivo.

Por tanto, más allá del desvalor que pueda evidenciar una conducta como la denunciada por la Entidad (y sin que resulte necesario iniciar el análisis respecto de si las empresas mencionadas en la denuncia forman parte de un grupo económico); lo cierto, es que el supuesto regulado en el literal p) del artículo 11 de la Ley, no resulta aplicable al caso materia de análisis **al no haberse realizado la contratación en el marco de un procedimiento de selección.**

En consecuencia, en atención a los fundamentos antes expuestos, este Colegiado concluye que no se configura la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por lo que corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción al Proveedor.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Erick Joel Mendoza Merino, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3112-2024-TCE-S4

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 **DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA TRECOM E.I.R.L.**, con **R.U.C. N° 20603666535**, por su supuesta responsabilidad al haber presentado, como parte de su cotización, información inexacta ante el **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD**, en el marco del estudio de mercado de la contratación denominada *“Adquisición de materiales para la instalación de tabiquería seca de drywall en las salas de hospitalización de oncohematología pediátrica-Bock G 3er piso del HNERM-RPR”*; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por los fundamentos expuestos.
2. Disponer el archivamiento definitivo del expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ERICK JOEL MENDOZA
MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ
GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cortez Tataje.
Pérez Gutiérrez.
Mendoza Merino.