

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

Sumilla: “(...) respecto al primer criterio, como se precisó anteriormente, la Entidad no ha cumplido con remitir la documentación solicitada; por lo que, no obra en el expediente administrativo elementos que acrediten la configuración del referido criterio.” (Sic)

Lima, 13 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 13 de setiembre de 2024, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1464-2023.TCE** sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra el señor Justino Elieser Herrera Medina, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado a pesar de encontrarse impedido para ello, en el marco de la Orden de Servicio N° 2-2021-OFICINA DE ABASTECIMIENTOS del 4 de enero de 2021, emitida por la Municipalidad Distrital de Capillas; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 4 de enero de 2021, la Municipalidad Distrital de Capillas, en adelante la **Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 2-2021-OFICINA DE ABASTECIMIENTOS, en adelante la **Orden de Servicio**, al señor Justino Elieser Herrera Medina, en adelante **el Contratista**, para el “*Servicio como operador del cargador frontal komatsu de la Municipalidad Distrital de Capillas, Castrovirreyna-Huancavelica correspondiente a enero hasta el mes de marzo del 2021*” por el monto ascendente a **S/ 2,790.00 (dos mil setecientos noventa con 00/100 soles)**.

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), se realizó encontrándose vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

2. Con Memorando N° D000122-2023-OSCE-DGR¹ del 3 de febrero de 2023, presentado el 16 del mismo mes y año ante la Mesa de Parte Digital del Tribunal

¹ Obrante a folio 2 del expediente administrativo en PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, puso en conocimiento el resultado de la acción de supervisión de oficio efectuada a partir de la base de datos enviada por la Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios y de lo registrado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), sobre los impedimentos aplicables a Autoridades Nacionales.

Al respecto, adjuntó el Dictamen N° 116-2023/DGR-SIRE² del 16 de enero de 2023, el cual señala lo siguiente:

- El domingo 7 de octubre de 2018, se llevaron a cabo las elecciones regionales y Provinciales del Perú de 2018, para elegir a gobernadores, vicegobernadores y consejeros regionales, así como alcaldes y regidores Provinciales para el período 2019-2022.
- La señora Trifina Herrera Medina, durante el periodo 2019-2022 se desempeñó como Regidora Distrital de Capillas, Provincia de Castrovirreyna, Región de Huancavelica.
- En atención a lo antes expuesto, la señora Trifina Herrera Medina se encontraba impedida de contratar con el Estado en el ámbito de su competencia territorial durante el periodo de tiempo que ejerció el cargo de Regidora Distrital y hasta doce (12) meses después de culminado.
- De la información registrada por la señora Trifina Herrera Medina en su Declaración Jurada de Intereses, se aprecia que consignó al Contratista, como su hermano.
- De la información registrada en el portal del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), se aprecia que el Contratista tiene como hermana a la señora Trifina Herrera Medina, lo cual permite colegir que, mantienen el parentesco en segundo grado de consanguinidad.
- Es así que, el Contratista se encontraba impedido de contratar con el Estado en el ámbito de la competencia territorial de su hermana, la señora Trifina Herrera Medina durante el periodo de tiempo que ejerció el cargo de Regidora Distrital de Capillas y hasta doce (12) meses después de haber

² Obrante a 22 al 27 del expediente administrativo en PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

concluido el mismo.

- En ese sentido, precisa que el Contratista contrató con el Estado, cuando se encontraba impedido para ello, pues contrató durante el periodo en el cual la señora Trifina Herrera Medina se desempeñaba como Regidora Distrital de Capillas; por lo que, concluye que ha incurrido en la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.
3. Mediante Decreto del 26 de junio de 2023³, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se corrió traslado a la Entidad de la denuncia formulada por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, a efectos que cumpla con remitir un informe técnico legal de su asesoría, donde debía señalar en qué causales de impedimento habría incurrido.

Asimismo, se solicitó informar si la Orden de Servicio corresponde a una contratación perfeccionada por tratarse de un supuesto excluido previsto en el literal a) del artículo 5 de la Ley, o de un único contrato; de ser el caso indicar las órdenes de servicios derivadas de dicho procedimiento de selección del único contrato.

Además, se requirió (i) copia legible de la Orden de Servicio, debidamente recibida por el Contratista, o de ser el caso, copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma, (ii) señalar si el Contratista presentó para efectos de su contratación algún anexo o declaración jurada, mediante el cual haya manifestado no tener impedimento para contratar con el Estado; de ser así, cumpla con adjuntar dicha documentación, debiendo acreditar la oportunidad en la que fue recibida por la Entidad, e (iii), informar si con la presentación de dicho documento generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.

De otro lado, se requirió (i) copia legible del expediente de contratación, el cual debía incluir los siguientes documentos (ii) cotización y/u oferta presentada por el Contratista debidamente ordenada y foliada, (iii) documento mediante el cual presentó la referida cotización y/u oferta, en el cual se pueda advertir el sello de recepción de la Entidad, en caso la cotización y/u oferta fue recibida de manera electrónica deberá remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma, así como las direcciones electrónicas del Contratista y la Entidad, y (iv) documentos de cumplimiento de la prestación,

³ Obrante a folios 34 al 36 del expediente administrativo en PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

comprobantes de pago, constancias de prestación, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo del gasto público de la Entidad, entre otros, que acrediten la ejecución del contrato.

En ese sentido, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la información solicitada, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

De otro lado, se puso en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, el citado requerimiento, a fin que en el marco de sus competencias, coadyuve a la remisión de la documentación requerida.

4. Mediante Decreto del 24 de noviembre de 2023, se dispuso incorporar los siguientes documentos:

- Reporte del portal web INFOGOB - Observatorio para la Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones, en donde se registra que la señora Trifina Herrera Medina fue elegida como Regidora Distrital de Capillas- Huancavelica- Castrovirreyna en las Elecciones Regionales y Municipales 2018, para el periodo 2019 - 2022.
- Reporte del Registro Nacional de Proveedores correspondiente al Contratista.
- Reporte electrónico del portal web SEACE- Buscador Público de Órdenes de Compra y Servicio de donde se advierte que el Contratista habría contratado a través de la Orden de Servicio con la Entidad, fecha en la que la señora Trifina Herrera Medina fue elegida como Regidora Distrital de Capillas- Huancavelica- Castrovirreyna.
- Reporte electrónico del portal web CONOSCE de donde se advierte que el Contratista habría contratado con la Entidad, fecha en la que la señora Trifina Herrera Medina fue elegida como Regidora Distrital de Capillas- Huancavelica- Castrovirreyna.

Además, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra del Contratista por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado a pesar de encontrarse impedido para ello, de acuerdo a lo señalado en el literal h) en concordancia con el literal d) del artículo 11 de la Ley, en el marco de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

contratación perfeccionada con la Orden de Servicio.

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

5. Mediante Decreto del 2 de abril de 2024, se dejó sin efecto la Cédula de Notificación N° 75567/2023.TCE y, notificar nuevamente al Contratista el decreto que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, al domicilio registrado en el Registro Nacional de Proveedores, sito en: **ASENTAMIENTO HUMANO MARIATEGUI /ICA-CHINCHA-PUEBLO NUEVO**, a fin de que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
6. Con Decreto del 25 de abril de 2024, previa razón expuesta por la Secretaría del Tribunal, se dispuso notificar al Contratista el decreto que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al domicilio consignado en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC sito en: **CALLE CAJAMARCA N° 102, DISTRITO DE CAPILLAS, PROVINCIA DE CASTROVIRREYNA, DEPARTAMENTO DE HUANCANELICA**, de conformidad a lo establecido en el inciso 267.1 del artículo 267 del Reglamento y el Acuerdo de Sala Plena N° 009-2020/TCE, a fin que la citada persona cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
7. Mediante Decreto del 29 de mayo de 2024, luego de verificarse que el Contratista no presentó sus descargos en el plazo otorgado, pese haber sido notificado a través de la Cédula de notificación N° 27261-2024 el 3 del mismo mes y año, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento del Contratista y resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Sexta Sala del Tribunal.
8. Por medio del Decreto del 3 de junio de 2024, a fin de contar con mayores elementos de convicción, este Tribunal requirió lo siguiente:

“(…)

A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAPILLAS:

“(…)

- *Sírvase remitir copia del documento donde se aprecie la fecha de recepción por parte del señor Justino Elieser Herrera Medina de la Orden de Servicio N°2-2021. En*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

caso de haber sido notificado por correo electrónico, remitir copia del correo de envío donde conste su notificación.

- *Documentos que permitan verificar la ejecución de la prestación como son: constancia de conformidad de la prestación, comprobantes de pago, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo del gasto público de la Entidad, entre otros.*
(...)” (sic)

9. A través del Decreto del 11 de junio de 2024, se reiteró lo solicitado por decreto del 3 del mismo mes y año.
10. Mediante Decreto del 17 de julio de 2024, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE, y el Acuerdo de Sala Plena N° 5-2021/TCE, dada la reasignación de expedientes y a la nueva conformación de Salas, se dispuso remitir el expediente administrativo a la Segunda Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido el mismo día.
11. Con Decreto del 22 de agosto de 2024 se requirió lo siguiente:

“(…)

A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAPILLAS:

(…)

- *Sírvase remitir copia clara, completa y legible de la Orden de Servicio N° 2-2021 de 4 de enero de 2021, emitida a favor del señor Justino Elieser Herrera Medina, debidamente recibida por aquel (constancia de recepción).*

En caso la notificación de la referida orden de servicio, haya sido efectuada de manera electrónica, deberá remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir el acuse respectivo, así como la fecha de remisión del mismo, y las direcciones electrónicas del señor Justino Elieser Herrera Medina y de su institución.

- *Sírvase remitir copia de documentos que permitan verificar la ejecución de la prestación en el marco de la Orden de Servicio N° 2-2021 de 4 de enero de 2021, tales como: constancia de conformidad de la prestación, comprobantes de pago, recibo por honorarios, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo del gasto público de la Entidad, entre otros.*

(…)

AL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL - RENIEC:

(…)

- *Sírvase remitir copia clara y legible de las partidas de nacimiento de los señores Trifina Herrera Medina y Justino Elieser Herrera Medina.*

(...)” (sic)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

12. Por medio del Decreto del 4 de setiembre de 2024, se reiteró lo solicitado con decreto del 22 de agosto del mismo año.
13. Con Oficio N° 001589-2024/SGEN/RENIEC del 4 de setiembre de 2024 y presentado el mismo día, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la RENIEC, informó que de la revisión del Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas-SIRCM, no se han ubicado las partidas de nacimiento solicitadas.
14. Mediante Oficio N° 025530-2024/AIR/DRI/SDVAR/RENIEC del 4 de setiembre de 2024 y presentado el 6 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la RENIEC, reiteró lo informado por Oficio N° 001589-2024/SGEN/RENIEC.
15. Con Oficio N° 025527-2024/AIR/DRI/SDVAR/RENIEC del 10 de setiembre de 2024 y presentado al día siguiente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la RENIEC, informó que, de los antecedentes registrales de la Inscripción N° 23527232 a nombre de Trifina Herrera Medina, y la Inscripción N° 20534055 a nombre de Justino Elieser Herrera Medina se verificó que los referidos ciudadanos obtuvieron dicha inscripción en la época del Ex Registro Electoral, acreditando su identidad con Libreta Militar; sin embargo, no custodian los archivos digitales de dichos documentos.

Cabe indicar que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento no se obtuvo información por parte de la Entidad.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad del Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello, al encontrarse inmerso en el impedimento establecido en el literal h) en concordancia con el literal d) del artículo 11 de la Ley, en el marco de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la citada norma, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos [4 de enero de 2021].

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

2. De manera previa al análisis de fondo de la controversia materia del presente expediente, este Tribunal considera pertinente señalar su competencia para determinar la 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 de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que se trata de una contratación 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 Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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.

3. Asimismo, la citada norma es precisa al 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 ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico.

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*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

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).

4. Asimismo, cabe precisar que la norma vigente a la fecha en la que supuestamente ocurrió el hecho y por la que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a la Contratista es la Ley y su Reglamento.

Ahora bien, en el marco de lo establecido en la Ley, cabe traer a colación que uno de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, consiste en el siguiente:

“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.” (sic)

16. En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de la emisión de la Orden de Servicio [4 de enero de 2021], el valor de la UIT ascendía a **S/ 4,400.00⁴ (cuatro mil cuatrosientos con 00/100 soles)**, según fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 392-2020-EF, por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT; es decir, por encima de los **S/ 35,200.00 (treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles)**
5. En ese orden de ideas, cabe recordar que el monto de la Orden de Servicio ascendía a **S/ 2,790.00 (dos mil setecientos noventa con 00/100 soles)** es decir, un monto inferior a las ocho (8) UIT; por lo que, en principio, dicha contratación se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento.

Sin embargo, en este punto, es pertinente señalar que el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, respecto a las infracciones pasibles de sanción, establece lo siguiente:

⁴ Según Decreto Supremo N° 392-2020-EF del 14 de diciembre de 2020 y publicado al día siguiente en el Diario Oficial “El Peruano” tal como se aprecia en el siguiente enlace: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1483595/DS392_2020EF.pdf.pdf?v=1608042998.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

*“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: (...)***

c) Contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley.

(...) Para los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), h), i), j) y k), del presente numeral.” (sic) [El resaltado es agregado]

6. De dicho texto normativo, se aprecia que el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que incurran en infracción, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, precisándose sobre este último punto, que dicha facultad solo es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales **c), h), i), j) y k)** del citado numeral.
7. Estando a lo señalado, y considerando que la infracción materia de análisis en el presente caso consiste en contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley, y que esta se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, según el acotado texto normativo, dicha infracción resulta aplicable incluso 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.
8. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley, en el marco de una contratación por monto menor a (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, concordado con lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 de dicha norma.

Por lo tanto, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad del Contratista, en el marco del Contrato y corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Sobre la infracción de contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley

Naturaleza de la infracción.

9. En virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

constituye infracción administrativa que los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra contraten con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.

En la misma línea, el referido artículo 11 de la Ley establece que **cualquiera que sea el régimen legal de contratación aplicable**, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5.

Cabe precisar que, el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley establece como un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley, pero sujeto a supervisión del OSCE lo siguiente: *“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”*.

En ese orden de ideas, cabe advertir que el numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, señala que para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, sólo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del mismo artículo.

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que la norma ha previsto que constituirá una conducta administrativa sancionable la comisión de las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del numeral 50.1 del referido artículo, aun cuando el monto de la contratación sea menor o igual a ocho (8) UIT.

10. A partir de lo anterior, se tiene que la Ley contempla como supuesto de hecho necesario e indispensable para la configuración de la infracción: i) el perfeccionamiento del contrato o de la orden de compra o de servicio; y, ii) que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la misma Ley.
11. Ahora bien, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado como regla general, la posibilidad que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad en los procedimientos de selección⁵ que llevan a cabo las entidades del Estado.

Sin embargo, dicho propósito constituye, a su vez, el presupuesto que sirve de fundamento para establecer restricciones a la libre concurrencia en los procedimientos de selección, en la medida que existen determinadas personas cuya participación en un procedimiento de contratación podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia que se debe resguardar en ellos, debido a la posición que tienen en el propio Estado, la naturaleza de sus atribuciones, o por la sola condición que ostentan (su vinculación con las personas antes mencionadas, por ejemplo).

Dichas restricciones o incompatibilidades están previstas en el artículo 11 del de la Ley, evitándose con su aplicación situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés en los procedimientos de contratación.

Debido a su naturaleza restrictiva, los impedimentos para contratar con el Estado solo pueden establecerse mediante ley o norma con rango de ley, sin que sea admisible su aplicación por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley.

En este contexto, en el presente caso corresponde verificar si, al perfeccionarse el contrato, el Contratista tenía el impedimento que se le imputa.

⁵

Ello en concordancia con los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia regulados en el artículo 2 de la Ley, como se observa a continuación:

- a) **Libertad de concurrencia.** - Las entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.
- b) **Igualdad de trato.** - Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.
- e) **Competencia.** - Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

Configuración de la infracción.

Respecto a la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello.

12. Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde determinar si el Contratista habría incurrido en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual, conforme ha sido señalado anteriormente, contempla dos requisitos de necesaria verificación para su configuración: i) que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado [según sea el caso, si ha suscrito un documento contractual con la Entidad o que haya recibido la orden de compra o de servicio]; y ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato, el postor se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

a) En relación al perfeccionamiento del contrato entre el Contratista y la Entidad:

13. Considerando tal contexto, respecto del primer requisito y de la revisión del expediente administrativo y de la plataforma SEACE se aprecia el registro de la Orden de Servicio, a favor del Contratista; conforme se reproduce a continuación:

Buscador de Procedimientos de Selección

Buscador por Expediente Tribunal

Buscador de Expresiones de Interés

Buscador de Difusión de Requerimientos - Ley N° 30225

Buscador Público de Órdenes de Compra y Órdenes de Servicio

Nombre de la Entidad Contratante

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAPILLAS

Año *

2021

RUC del Contratista

10205340551

Mes *

Enero

Código captcha *

* Campo obligatorio

Buscar

Limpiar

N°	Entidad	Tipo de Orden	Número de Orden	Tipo de Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o Razón Social	Estado	Estado de Registro	Observaciones
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAPILLAS	O/S	2	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225) (No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	04/01/2021	06/01/2021	S/. 2,790.00	10205340551	HERRERA MEDINA JUSTINO ELIESER	Emitida	Registrado dentro de plazo	

Sin embargo, dicho sistema no permite a este Colegiado tener certeza respecto de la recepción de dicha orden por parte del Contratista, no habiendo brindado, la Entidad, información adicional que sea relevante para el análisis del presente extremo.

14. En atención a ello, a fin de contar con mayores elementos de juicio, este Colegiado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

mediante los decretos de **fechas 26 de junio de 2023, 3 de junio, 11 de junio, 22 de agosto y 4 de setiembre de 2024**, se requirió a la Entidad, entre otros, la copia de la Orden de Servicio debidamente recibida por el Contratista, y documentos de carácter financiero que acrediten la relación contractual con aquel.

15. Sin embargo, hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no ha cumplido con remitir lo solicitado, por lo que dicho incumplimiento deberá ser comunicado al Órgano de Control Institucional para que, en el marco de sus competencias, tome las acciones pertinentes.
16. Sin perjuicio de ello, cabe traer a colación el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021.TCE⁶, mediante el cual se establecieron criterios para acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT:

*“1. En los procedimientos administrativos sancionadores iniciados para determinar la responsabilidad de la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, o en otra norma derogada que la tipifique con similar descripción, la existencia del contrato en contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, **puede acreditarse mediante la recepción de la orden de compra o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de otras actuaciones, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor**”. (sic)*

[El énfasis es agregado]

Nótese que, mediante el referido Acuerdo de Sala Plena, el Tribunal, por mayoría, ha establecido que es posible acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT, en mérito de: **(1)** la constancia de recepción de la orden de compra [constancia de notificación debidamente recibida por el Contratista] y, **(2)** otros medios de prueba que permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor.

17. En ese sentido, respecto al primer criterio, como se precisó anteriormente, la Entidad no ha cumplido con remitir la documentación solicitada; por lo que, no

⁶ Publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 10 de noviembre de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

obra en el expediente administrativo elementos que acrediten la configuración del referido criterio.

18. Por otro lado, sobre el hecho de verificar bajo cualquier otro medio de prueba que permita identificar de manera fehaciente la contratación, el Acuerdo hace referencia que “ante la ausencia de una regulación expresa para determinar cuándo debe entenderse por perfeccionado el contrato en estos casos, y en aplicación del principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO la LPAG, la Sala a cargo del procedimiento sancionador puede recurrir a la verificación de otros documentos que permiten afirmar que existe una relación contractual entre la Entidad y el proveedor imputado”.
19. En este punto, resulta pertinente recordar que, este Tribunal, a efectos de verificar la comisión de la infracción imputada, en primer término, debe identificar si se ha celebrado un contrato o, de ser el caso, si se ha perfeccionado una orden de servicio o de compra.
20. Por consiguiente, en el presente caso, de la verificación de la documentación que obra en el expediente, no se advierte algún elemento que, de modo fehaciente, permita identificar que el contrato fue perfeccionado a través de la Orden de Servicio, al no obrar copia del mencionado documento, ni la constancia de recepción de dicha orden por parte del Contratista ni otra documentación que permita acreditar el vínculo contractual, no habiendo brindado la Entidad información adicional que sea relevante para el análisis del presente extremo, pese a los requerimientos formulados por este Tribunal.
21. En consecuencia, no se cuentan con los elementos de convicción suficientes que acrediten que el Contratista habría incurrido en la causal de infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; por lo que corresponde declarar no ha lugar la imposición de sanción en su contra, bajo responsabilidad de la Entidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE del 12 de diciembre de 2023, la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 de julio de 2024 y en ejercicio de las



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3164 -2024-TCE-S2

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, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra el señor **JUSTINO ELIESER HERRERA MEDINA (CON R.U.C. N° 10205340551)**; por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la **Orden de Servicio N° 2-2021- OFICINA DE ABASTECIMIENTOS del 4 de enero de 2021**, emitida por la **Municipalidad Distrital de Capillas**; por los fundamentos expuestos.
2. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, en atención a lo expuesto en la resolución, para las acciones que correspondan.
3. Disponer el archivamiento del presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Flores Olivera.
Paz Winchez.