Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.09.2024 15:51:34 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.09.2024 12:46:42 -05:00

Firmado digitalmente por PAZ WINCHEZ Daniel Alexis Nazazi FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.09.2024 17:49:17 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03255-2024-TCE-S2

Sumilla: *"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 servicio [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".*

Lima, 19 de septiembre de 2024

VISTO en sesión del 19 de septiembre de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 221/2023.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A., con R.U.C. N° 20331066703), por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, al encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal k), en concordancia con los literales a) y h) del del artículo 11 del Texto único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Compra N° 2000244-2020-LOGÍSTICA del 11.09.2020, emitida por la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Municipal de Utcubamba – Bagua Grande, para la *"Compra de medicamento para el tratamiento y vernacien del Covid 19"*; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 11 de septiembre de 2020, la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Municipal de Utcubamba – Bagua Grande, en lo sucesivo **la Entidad**, emitió la Orden de Compra N° 2000244-2020-LOGÍSTICA, a favor de la empresa ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A., con R.U.C. N° 20331066703), en lo sucesivo **el Contratista**, para la *"Compra de medicamento para el tratamiento y vernacien del Covid 19"*, por el importe de S/ 272.10 (doscientos setenta y dos con 10/100 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), se realizó durante la vigencia del Texto único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante el Memorando N° D000021-2023-OSCE-DGR[1] del 10 de enero de 2023, presentado el 12 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) puso en conocimiento los resultados 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, así como de lo registrado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), sobre los impedimentos aplicables a Autoridades Nacionales.

A efectos de sustentar su denuncia, remitió, entre otros documentos, el Dictamen N° 036-2023/DGR-SIRE[2] del 10 de enero de 2023, a través del cual señaló, principalmente, lo siguiente:

i) El artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 dispone que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones iguales o inferiores a 8 UIT, entre otros, los Congresistas de la República, impedimento que aplica para todo proceso de contratación, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo. Dicho impedimento se extiende al cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de dichas personas, respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que el señalado en el párrafo precedente.

ii) De acuerdo con la información del Portal Institucional del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el señor Gino Francisco Costa Santolalla ejerció el cargo de Congresista de la República, en el periodo 2016-2021; por lo tanto, se encontraba impedido de contratar con el Estado en el ámbito de su competencia territorial durante el periodo de tiempo que desempeñó

[1] Obrante a folio 2 del Expediente Administrativo en formato PDF.
[2] Obrante a folios 11 a 24 del Expediente Administrativo en formato PDF.

el mencionado cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo, esto es, hasta el 27 de julio de 2022.

iii) De la información consignada por el señor Gino Francisco Costa Santolalla, en la Declaración Jurada de Intereses, se advierte que el señor Ramón José Vicente Barua, identificado con DNI N° 07272637, es su cuñado.

iv) En consecuencia, el señor Ramón José Vicente Barua se encontraba impedido de contratar con el Estado, durante el periodo de tiempo que el señor Gino Francisco Costa Santolalla, ejerció el cargo de Congresista de la República y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.

v) Según la información declarada ante el RNP, la cual puede visualizarse en el Buscador de Proveedores del Estado de CONOSCE, se aprecia que el Contratista, tiene como integrante del órgano de administración al señor Ramon José Vicente Barua Alzamora.

vi) De la información registrada en el SEACE, la cual también puede visualizarse en la Ficha Única del Proveedor (FUP), se aprecia que el Contratista contrató con la Entidad durante el periodo de tiempo en que el señor Gino Francisco Costa Santoalla ejerció las funciones de Congresista de la República y dentro de los doce (12) meses siguientes de culminado, a través de, entre otras, la Orden de Compra.

vii) Por lo expuesto, se advierten indicios de la infracción estipulada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

3. A través del Decreto[3] del 19 de julio de 2023, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispuso correr 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, sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista, donde debía señalar de forma clara y precisa en cuál(es) del/ de los supuesto(s) previsto(s) en el numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 estaría inmerso dicho Contratista.

Asimismo, se le requirió lo siguiente:

i) Informar si la Orden de Compra corresponde a una contratación

[3] Obrante a folios 27 a 30 del Expediente Administrativo en formato PDF.

perfeccionada por tratarse de un supuesto excluido previsto en el literal a) del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225; o si deriva de un procedimiento de selección; o, de un único contrato. De ser el caso, indicar cuáles y cuántas son las órdenes de compra o servicios derivadas de dicho procedimiento de selección o de ese único contrato.

ii) Copia legible de la Orden de Compra emitida a favor del Contratista, así como de la recepción de la misma, donde se aprecie que fue debidamente recibida. En caso haya sido enviada por correo electrónico, sírvase remitir copia de este, así como la respectiva constancia de recepción, donde se pueda apreciar la fecha en que fue recibida, así como las direcciones electrónicas del Contratista y la Entidad.

iii) En caso la Orden de Compra haya sido emitida en el marco de un procedimiento de selección o de un único contrato, deberá remitir copia de todas las órdenes de compra emitidas a favor del Contratista que deriven de este, adjuntando el referido contrato.

iv) Señalar si el Contratista presentó 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.

v) Copia legible del expediente de contratación, el cual deberá incluir los documentos siguientes: 1) cotización presentada por el Contratista, debidamente ordenada y foliada; 2) documento mediante el cual presentó la referida cotización, donde se pueda advertir el sello de recepción de la Entidad (en caso la cotización fuera 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 de la Entidad); 3) los documentos de cumplimiento de la prestación, comprobante 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.

A efectos de remitir la referida documentación, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente. Asimismo, se dispuso comunicar al

Órgano de Control Institucional de la Entidad, a fin de que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la documentación requerida y adopte las medidas pertinentes, en el supuesto caso de incumplir el requerimiento.

4. Mediante Decreto[4] del 10 de abril de 2024, se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador al Contratista por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, al encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal k), en concordancia con los literales a) y h) del del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la referida norma.

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

5. A través del Decreto[5] del 15 de abril de 2024, se dispuso notificar al Contratista el Decreto del 10 del mismo mes y año, al domicilio consignado en el Registro Único de Contribuyente de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT, de conformidad a lo establecido en el artículo 267 del Reglamento y el Acuerdo de Sala Plena N° 009-2020/TCE, a fin de que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente administrativo.

6. Con Escrito N° 1[6] del 30 de abril de 2024, presentado el 3 de mayo del mismo año ante el Tribunal, el Contratista cumplió con presentar sus descargos en los términos siguientes:

i) De acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, se encuentran impedidos de contratar con el Estado, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber cesado en el mismo, los Congresistas de la República, así como el cónyuge, conviviente y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, incluyendo las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación superior al 30% del capital o patrimonio social, dentro d ellos doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento.

[4] Obrante a folios 55 a 58 del Expediente Administrativo en formato PDF.
[5] Obrante a folios 59 a 60 del Expediente Administrativo en formato PDF.
[6] Obrante a folios 69 a 82 del Expediente Administrativo en formato PDF.

ii) No obstante, dicho impedimento solo rige para el ámbito y/o sector establecido, no para otros sectores ni mucho menos a nivel nacional.

iii) En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha fijado la interpretación adecuada a través de la sentencia contenida en la Resolución N° 03150-2017-PA/TC, del 31 de diciembre de 2020, con la cual dictaminó que el impedimento establecido para los familiares de los congresistas solo se aplica en caso de contratar con el Congreso de la República.

iv) Asimismo, la aplicación amplia de dicho impedimento vulnera la libertad de contratación y el derecho a la presunción de la inocencia.

v) Cabe precisar que la STC N° 03150-2017-PA/TC fue asumida por la Tercera Sala del Tribunal a través de la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero de 2021, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido contra la señora Cecilia Heresi Chicoma, hermana del entonces congresista Salvador Heresi Chicoma, quien habría contratado con una municipalidad cuando su hermano desempeñaba dicha función.

vi) Por otro lado, el señor Ramón José Vicente Barua integra el órgano de dirección del Contratista junto a otras personas, por lo que no puede atribuirse que por sí mismo ostente un poder o influencia que pueda generar dudas razonables de su comportamiento en el mercado. Por el contrario, ha sido diligente con el cumplimiento de las normas.

vii) Por tanto, solicita se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra. Adicionalmente, solicita el uso de la palabra para exponer los argumentos de sus descargos.

7. Mediante Decreto[7] del 21 de mayo de 2024, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos. Asimismo, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra. En ese sentido, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, realizándose el pase a vocal el 22 del mismo mes y año.

8. A través del Decreto[8] del 27 de junio de 2024, se programó audiencia pública para el 3 de julio del mismo año, la cual fue dejada sin efecto dada la reconformación

[7] Obrante a folio 170 del Expediente Administrativo en formato PDF.
[8] Obrante a folios 171 a 172 del Expediente Administrativo en formato PDF.

de Salas del Tribunal efectuada el 4 de julio de 2024.

9. Mediante Decreto[9] del 17 de julio de 2024, dada la reconformación de Salas del Tribunal dispuesta mediante la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 del mismo mes y año, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala para que resuelva, realizándose el pase a vocal el mismo día.

10. A través del Decreto[10] del 15 de agosto de 2024, a fin de que la Segunda Sala recabe información relevante en el procedimiento administrativo sancionador, y considerando que la Entidad no ha cumplido con remitir lo solicitado por el Tribunal, se le reiteró cumplir con remitir los documentos siguientes:

i) Informe técnico legal sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista en la comisión de la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido, debiendo señalar en cuales de los supuestos previstos en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, vigente al momento de emitirse la Orden de Compra, estaría inmerso.

Asimismo, informar si la Orden de Compra corresponde a una contratación perfeccionada por tratarse de un supuesto excluido previsto en el literal a) del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225; o si deriva de un procedimiento de selección; o, de un único contrato. De ser el caso, indicar cuáles y cuántas son las órdenes de compra o servicios derivadas de dicho procedimiento de selección o de ese único contrato.

ii) Copia legible de la Orden de Compra emitida a favor del Contratista, así como de la recepción de la misma, donde se aprecie que fue debidamente recibida. En caso haya sido enviada por correo electrónico, sírvase remitir copia de este, así como la respectiva constancia de recepción, donde se pueda apreciar la fecha en que fue recibida, así como las direcciones electrónicas del Contratista y la Entidad.

iii) Señalar si el Contratista presentó 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.

[9] Obrante a folios 176 a 177 del Expediente Administrativo en formato PDF.
[10] Obrante a folios 181 a 183 del Expediente Administrativo en formato PDF.

iv) *Copia legible del expediente de contratación, el cual deberá incluir los documentos siguientes: 1) cotización presentada por el Contratista, debidamente ordenada y foliada; 2) documento mediante el cual presentó la referida cotización, donde se pueda advertir el sello de recepción de la Entidad (en caso la cotización fuera 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 de la Entidad); 3) los documentos de cumplimiento de la prestación, comprobante 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.*

A efectos de remitir la referida documentación, se otorgó a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles. Asimismo, se dispuso comunicar al Órgano de Control Institucional de la Entidad, a fin de que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la documentación requerida.

11. Mediante Decreto[11] del 15 de agosto de 2024, se programó audiencia pública para el 21 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación del representante legal del Contratista.

12. A través del Decreto[12] del 21 de agosto de 2024, se reiteró por ultima vez el requerimiento de información y documentación efectuado a la Entidad.

13. Con Oficio N° 365-2024-EPSSMU S.A./GG[13] del 22 de agosto de 2024, presentado el mismo día ante el Tribunal, la Entidad solicitó una ampliación de plazo de siete (7) días hábiles a efectos de poder brindar los documentos solicitados.

14. Mediante Decreto[14] del 23 de agosto de 2024, se dispuso otorgar por única vez el plazo adicional de cuatro (4) días hábiles a la Entidad, a fin de que cumpla con remitir la información y documentación solicitada por este Colegiado.

II. FUNDAMENTACIÓN:

[11] Obrante a folios 184 a 185 del Expediente Administrativo en formato PDF.
[12] Obrante a folios 193 a 195 del Expediente Administrativo en formato PDF.
[13] Obrante a folio 198 del Expediente Administrativo en formato PDF.
[14] Obrante a folio 199 del Expediente Administrativo en formato PDF.

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado para determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad por haber contratado con el Estado pese a encontrarse impedido conforme a Ley; infracción que se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de suscitados los hechos.

Cuestión previa: Sobre la competencia 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 de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con la 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 Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por 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.

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 ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el

ordenamiento jurídico[15].

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 agregado).

3. Ahora bien, en el marco de lo establecido en el TUO de la Ley N° 30225, cabe traer a colación los **supuestos excluidos** del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

> *"**Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE***
>
> *5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:*
>
> *a) Las contrataciones **cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción**. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco".*
>
> (El resaltado 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

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

S/4,300.00 (cuatro mil trescientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 380-2019-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/ 34,400.00 (treinta y cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Compra fue emitida por el monto ascendente a S/ 272.10 (doscientos setenta y dos con 10/100 soles), es decir, un monto inferior a las ocho (8) UIT; por lo que, en principio, dicho caso se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

4. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, los cuales establecen respecto a la infracción pasible de sanción lo siguiente:

> *"**Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas***
> *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 impedido conforme a Ley.*
> *(…)*
>
> *50.2 **Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del numeral 50.1 del artículo 50**".*
>
> (El resaltado es agregado).

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5**, se precisa que dicha facultad solo es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales **c)**, i), j) y k) del citado numeral.

5. Estando a lo señalado, y considerando que la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, según dicho texto normativo, por lo que dicha infracción es aplicable a los casos a los que se refiere el literal a) del artículo 5 de la referida norma, esto es, a las contrataciones menores a las ocho (8) UIT.

6. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal la infracción imputada a la Contratista en el presente procedimiento administrativo sancionador, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225, 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 de la Contratista, en el marco de la contratación formalizada mediante la Orden de Compra y corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Naturaleza de la infracción

7. Sobre el particular, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, establece que serán pasibles de sanción quienes contraten con el Estado estando impedidos para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del mencionado cuerpo normativo.

A partir de lo anterior, se aprecia que la Ley contempla dos circunstancias que deben concurrir de forma necesaria e indispensable para la configuración de la infracción, las cuales son las siguientes: 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 se encontrara incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11.

8. En relación con ello, es pertinente mencionar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procedimientos de contratación en el marco de los principios de libre concurrencia y de competencia previstos en los literales a) y e) del artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225.

Sin embargo, precisamente a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica, disponiendo una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los principios mencionados, los cuales deben prevalecer dentro de los procesos que llevan a cabo las Entidades y que pueden generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pudieran generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que puedan llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.

Es así como, el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 ha establecido distintos alcances de los impedimentos para contratar con el Estado; existiendo impedimentos de carácter absoluto, los cuales no permiten participar en ningún proceso de contratación pública, mientras que otros son de naturaleza relativa, vinculada ya sea al ámbito regional, de una jurisdicción, de una entidad o de un proceso de contratación determinado.

9. Ahora bien, cabe indicar que los impedimentos para ser participantes, postor o contratista en las contrataciones que lleven a cabo las entidades, por la restricción de derechos que implica su aplicación a las personas, dichos impedimentos deben ser interpretados en forma estricta, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no están expresamente contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado o norma con rango de ley; razón por la cual, debe verificarse, en cada caso, si existen elementos suficientes para determinar que alguno de los impedimentos taxativamente establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 o su Reglamento, le sea de alcance a aquél proveedor que desee participar en un procedimiento de selección o contratar con el Estado; o de haberse materializado el perfeccionamiento contractual, si en dicha fecha, aquél se encontraba con impedimento vigente para tal efecto.

En este contexto, en el presente caso, corresponde verificar si a la fecha en que se perfeccionó la relación contractual, el Contratista estaba inmerso en algún impedimento para contratar con el Estado.

Configuración de la infracción

10. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifiquen dos requisitos:

i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado; y,

ii) Que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225.

Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, no son aplicables las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el perfeccionamiento de aquél, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la efectiva contratación y, además, que permita identificar sí, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

11. Respecto del primer requisito, cabe señalar que, mediante Decreto del 19 de julio de 2023, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad la remisión de, entre otros documentos, la Orden de Compra emitida a favor del Contratista donde se aprecie que fue debidamente recibida por este.

No obstante, vencido el plazo otorgado, la Entidad no brindó atención al requerimiento realizado; por tanto, se dispuso reiterar dicha solicitud mediante el Decreto del 15 de agosto de 2024, el cual tampoco fue atendido por la Entidad, reiterándose por ultima vez el 21 del mismo mes y año[16].

12. Cabe precisar que, mediante Oficio N° 365-2024-EPSSMU S.A./GG del 22 de agosto de 2024, presentado el mismo día ante el Tribunal, la Entidad solicitó una ampliación de plazo de siete (7) días hábiles a efectos de poder brindar los documentos solicitados por este Colegiado.

[16] Cabe precisar que el Decreto del 21 de agosto de 2024 fue notificado al Órgano de Control Institucional de la Entidad el 22 del mismo mes y año, mediante Cédula de Notificación N° 65907/2024.TCE.

En ese sentido, mediante Decreto del 23 de agosto de 2024, se otorgó por única vez el plazo adicional de cuatro (4) días hábiles a la Entidad para que cumpla con remitir la información y documentación requerida. No obstante, vencido dicho plazo y hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento, no se ha obtenido respuesta al requerimiento efectuado por el Tribunal.

13. Por tanto, este Colegido no cuenta con elementos suficientes para determinar que el Contratista recibió efectivamente la Orden de Compra y, por ende, la fecha exacta en que se habría producido tal hecho.

14. Con relación a lo anterior, cabe traer a colación el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021.TCE[17], 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****".*
>
> (El resaltado y subrayado 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 servicio [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.

15. En ese sentido, respecto al primer criterio, precisamos que este Colegiado requirió a la Entidad remitir copia legible de la Orden de Compra debidamente recibida por el Contratista; sin embargo, como se precisó anteriormente, la Entidad no ha

[17] Publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 10 de noviembre de 2021.

cumplido con remitir la documentación solicitada; por lo que no obra en el expediente administrativo elementos que acrediten el primer criterio antes señalado.

16. Por otro lado, respecto del segundo criterio, 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 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, 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*".

17. En ese punto, cabe precisar que, de la revisión del expediente administrativo, no obran elementos aportados por la Entidad que permitan concluir la existencia del contrato, toda vez que, si bien se cuenta con el registro en el SEACE de la Orden de Compra, no es posible determinar si dicho contrato se perfeccionó cuando el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado.

En esa medida, dado que la Entidad no cumplió con remitir lo solicitado, este Colegiado no puede proseguir con el análisis necesario para determinar la supuesta responsabilidad del Contratista por la infracción imputada.

En relación a ello, el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, consagra el principio de tipicidad, conforme al cual las conductas expresamente descritas como sancionables no pueden admitir interpretación extensiva o analógica, asimismo, el numeral 2 del mismo artículo hace referencia al principio del debido procedimiento, en virtud del cual las Entidades aplicarán sanciones sujetando su actuación al procedimiento establecido, respetando las garantías inherentes al debido procedimiento.

18. Por tanto, en el caso concreto, este Colegiado no puede proseguir con el análisis correspondiente, a efectos de identificar si el Contratista habría contratado con la Entidad estando impedido en el marco de la Orden de Compra, toda vez que la Entidad no ha cumplido con remitir la documentación requerida que permita acreditar el perfeccionamiento de la relación contractual.

19. Al respecto, la falta de colaboración por parte de la Entidad, al no haber cumplido con remitir la documentación solicitada, a pesar de haber sido requerida numerosas veces y de habérsele otorgado un plazo adicional para cumplir con su responsabilidad, debe ponerse en conocimiento de su Titular y de su Órgano de Control Institucional, a efectos que adopten las medidas que resulten pertinentes en el marco de sus respectivas competencias.

20. En mérito a lo expuesto, este Colegiado considera que, en el presente caso, no ha quedado acreditado el primer elemento del tipo infractor; es decir, no se encuentra acreditado el perfeccionamiento de un contrato a través de la Orden de Compra, ni se ha evidenciado otros medios de prueba que permitan identificar de manera fehaciente que se trata de una contratación por la que se pueda atribuir responsabilidad al Contratista.

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 del TUO de la Ley N° 30225; 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 Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de los vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE del 12 de diciembre de 2023, la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 de julio de 2024 y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, **bajo responsabilidad de la Entidad, NO HA LUGAR** a la imposición de sanción en contra de la empresa **ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.) (RUC N° 20331066703)**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello, en el marco de la Orden de Compra N°

2000244-2020-LOGÍSTICA del 11 de septiembre de 2020, emitida por el Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Municipal de Utcubamba – Bagua Grande, 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, aprobada mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; conforme a los fundamentos expuestos.

2. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus funciones, adopten las acciones que resulten pertinentes, conforme al fundamento 19.

3. Archívese de manera definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Flores Olivera.
Paz Winchez.