Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3257-2024-TCE-S4

Sumilla: *"(…) debido a la falta de colaboración por parte de la Entidad, este Colegiado no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que se ha perfeccionado la relación contractual a través de la Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGÍSTICA del 9 de julio de 2021; y, por tanto, no puede proseguirse con el análisis correspondiente a efectos de identificar si el Contratista habría contratado estando impedido para ello, respecto de la Orden de Servicio bajo análisis".*

OSCE
Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.09.2024 14:00:09 -05:00

Lima, 19 de septiembre de 2024

VISTO en sesión del 19 de septiembre de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1158/2023.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra el señor **OSCAR LUIS GARCIA MOSTACERO,** por haber contratado con el **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA – SEDE CENTRAL** estando impedido para ello, en el marco de la contratación perfeccionada mediante Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGÍSTICA del 9 de julio de 2021; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 9 de julio de 2021, el **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA – SEDE CENTRAL**, en lo sucesivo la **Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGÍSTICA favor del señor **OSCAR LUIS GARCIA MOSTACERO**, en adelante **el Contratista**, para la contratación denominada *"Servicio de apoyo legal a cargo de la Gerencia Regional de Infraestructura",* por el importe de S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles), en adelante **la Orden de Servicio.**

Dicha contratación, si bien es un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado por ser el monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en la oportunidad en la que se realizó se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

OSCE
Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.09.2024 13:32:45 -05:00

OSCE
Firmado digitalmente por MENDOZA MERINO Erick Joel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.09.2024 16:21:26 -05:00

2. Mediante Memorando N° D000122-2023-OSCE-DGR[1], presentado el 15 de febrero de 2023 ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, en adelante **la DGR**, remitió al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el Dictamen N° 68-2023/DGR-SIRE[2] del 16 de diciembre de 2023, el cual señala que el Contratista habría incurrido en infracción al haber contratado con el Estado, pese a encontrarse impedido para ello. Asimismo, en dicho dictamen señala lo siguiente:

De los impedimentos para contratar con el Estado:

- El artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, dispone que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones iguales o inferiores a 8 UIT, entre otros, los Regidores, el impedimento aplica para todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.

  Dicho impedimento se extiende al cónyuge, conviviente o los pariente 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.

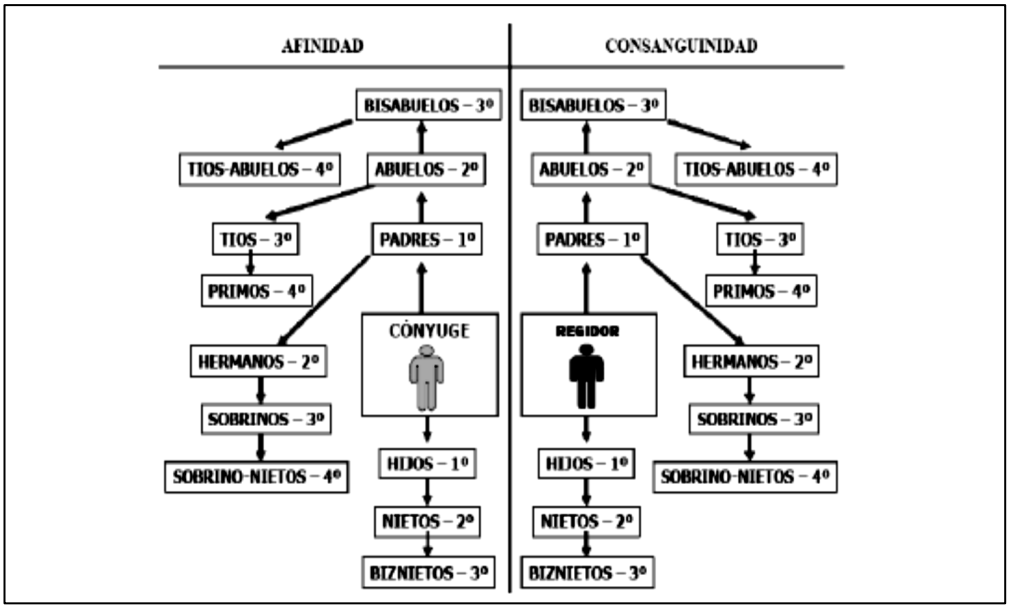
- En relación con ello, resulta pertinente indicar que el 27 de octubre de 2021, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano", el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE, a través del cual los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado —por unanimidad— acordaron lo siguiente:

> 1. Los Gobernadores, Vicegobernadores, Consejeros de los Gobiernos Regionales, Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, Alcaldes y Regidores a los que se refieren los literales c) y d) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado, están impedidos de contratar con entidades públicas con sede en el ámbito de su competencia territorial, en los siguientes supuestos:
>
>   i. En el caso de Gobernador, Vicegobernador, Alcalde y Juez de una Corte Superior de Justicia, luego de dejar el cargo y hasta por un periodo de doce (12) meses, el impedimento será con entidades públicas cuyas sedes se encuentren ubicadas en el espacio geográfico en el que han ejercido su competencia. Sin perjuicio del impedimento que se encuentre vigente durante el ejercicio del cargo, para todo proceso de contratación.
>
>   ii. En el caso de Consejero de Gobierno Regional y Regidor de un gobierno local, el impedimento será **durante el ejercicio del cargo** y hasta por un periodo de doce (12) meses después de haber dejado el cargo **con entidades públicas cuyas sedes se encuentren ubicadas en el espacio geográfico en el que ejercen o han ejercido su competencia.**
>
> 2. Los criterios desarrollados en el numeral 1 son de aplicación a los impedimentos que vinculan a los parientes o a las personas jurídicas en las cuales los Gobernadores, Vicegobernadores, Consejeros de los Gobiernos Regionales, Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, Alcaldes y Regidores, o sus parientes, tienen participación, conforme a lo dispuesto en los literales h), i), j) y k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

[1] Véase a folio 2 del expediente administrativo en formato PDF.
[2] Véase a folios 22 al 27 del expediente administrativo en formato PDF.

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

- Atendiendo al caso en particular, a efectos de definir si resulta aplicable el impedimento regulado en la normativa de contrataciones del Estado, se debe determinar el grado de parentesco, para lo cual se emplea el siguiente esquema:



- Como se aprecia del esquema anterior el/la hijo(a) de un Regidor ocupa el primer grado de consanguinidad, razón por la cual, de acuerdo a la normativa de contratación pública vigente, se encuentra impedido(a) de participar en todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial de su pariente, mientras su pariente se encuentre ejerciendo el cargo y hasta doce (12) meses después de que haya cesado en sus funciones.

- Al respecto, de acuerdo a la normativa de contratación pública vigente, el señor Oscar Ricardo García Lucero (hijo) al ser familiar que ocupa el primer grado de consanguinidad, con respecto del señor Oscar Luis Garcia Mostacero, se encuentra impedido de participar en todo proceso de contratación en el ámbito de competencia territorial de su pariente, mientras que este último se encuentre ejerciendo el cargo de Regidor Provincial, hasta doce (12) meses después de concluido.

Sobre el cargo desempeñado por el señor Oscar Luis Garcia Mostacero:

- Cabe precisar que 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 periodo 2019-2022.

- Al respecto, según información del Portal Institucional del Jurado Nacional de Elecciones, se aprecia que el señor Oscar Luis Garcia Mostacero fue elegido como Regidor Provincial de Huaura, Región Lima, para el periodo 2019-2022.

- Por consiguiente, **el señor Oscar Luis Garcia Mostacero se encuentra impedido de contratar con el Estado en el ámbito de su competencia territorial durante el periodo de tiempo que ejerció el cargo de Regidor Provincial y hasta doce (12) meses después de culminado.**

De la vinculación con el señor Oscar Ricardo Garcia Lucero:

- De la información consignada por el señor Oscar Luis Garcia Mostacero en la Declaración Jurada de Intereses, se aprecia que consignó que el señor Oscar Ricardo Garcia Lucero —identificado con DNI N° 42309921— es su hijo, según se visualiza a continuación:

D.N.I./C.E./ PAS	APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS	PARENTESCO	ACTIVIDADES, OCUPACIONES O PROFESIÓN ACTUAL	LUGAR DE TRABAJO
15604596	HUMBERTINA CIRIACO CADILLO DE LUCERO	MADRE DEL CÓNYUGE (CONVIVIENTE)	SU CASA	NO APLICA
76432907	LUIS MANUEL GARCIA LUCERO	HIJO(A)	ESTUDIANTE	NO APLICA
42309921	OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO	HIJO(A)	BACHILLER EN DERECHO	PODER JUDICIAL
15611242	DELIA ELIZABETH GARCIA MOSTACERO	HERMANO(A) DEL DECLARANTE	SU CASA	NO APLICA
15617040	ELENA YRAIDA GARCIA MOSTACERO	HERMANO(A) DEL DECLARANTE	SU CASA	NO APLICA
06789109	ERNESTO BELISARIO GARCIA MOSTACERO	HERMANO(A) DEL DECLARANTE	SU CASA	NO APLICA

- En relación con ello, de la revisión del portal del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), se aprecia que el señor Oscar Ricardo Garcia Lucero tiene como padre al señor Oscar Luis Garcia Mostacero, lo cual permite colegir el parentesco en primer grado de consanguinidad.

Sobre el proveedor ECKERD PERÚ S.A. [ahora INRETAIL PHARMA S.A.]:

- De la información obrante en el SEACE, la cual también puede visualizarse en la Ficha Única del Proveedor (FUP), se advierte que, durante el periodo de

tiempo que el señor Oscar Luis Garcia Mostacero ejerció el cargo de Regidor Provincial de Huaura, el proveedor Oscar Ricardo Garcia Lucero (hijo), contrató con el Estado dentro del ámbito de su competencia territorial, conforme se detalla a continuación:

O/S	FECHA DE EMISIÓN	FECHA DE REGISTRO SEACE[2]	TIPO DE REGISTRO	ESTADO	MONTO (S/)	ENTIDAD	DOMICILIO DE LA ENTIDAD	DESCRIPCIÓN ORDEN
O/S-3233-2021-OFICINA DE LOGISTICA	07/09/2021	10/01/2022	OTRAS CONTRATACIONES SIN PROCESO DE SELECCIÓN PREVIO	DEVENGADA	4,000.00	GOBIERNO REGIONAL DE LIMA SEDE CENTRAL	AV. CIRCUNVALACIÓN SUR KM. 147 (PANAM. NORTE), HUACHO, HUAURA, LIMA	REQUERIMIENTO DE SERVICIO DE APOYO LEGAL A CARGO DE LA GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
O/S-2567-2021-OFICINA DE LOGISTICA	09/07/2021	10/01/2022	OTRAS CONTRATACIONES SIN PROCESO DE SELECCIÓN PREVIO	DEVENGADA	2,000.00	GOBIERNO REGIONAL DE LIMA SEDE CENTRAL	AV. CIRCUNVALACIÓN SUR KM. 147 (PANAM. NORTE), HUACHO, HUAURA, LIMA	SERVICIO DE APOYO LEGAL A CARGO DE LA GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

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

3. Con Oficio N° 123-2023-GR/OCI[3] del 30 de mayo de 2023, presentado el 1 de junio del mismo año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Órgano de Control Institucional de la Entidad remitió el Informe de Acción de Oficio Posterior N° 017-2023-OCI/5344-AOP denominado *"Verificación de impedimentos para contratar con el Estado en las contrataciones iguales o inferiores a 8 UIT"*, en el cual se ha evidenciado hechos irregulares atribuidos al Contratista al haber contratado con la Entidad estando impedido para ello.

4. Mediante Decreto del 26 de septiembre de 2023[4], previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad, para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con remitir lo siguiente:

[3] Véase a folio 31 del expediente administrativo en formato PDF.
[4] Véase a folios 53 al 55 del expediente administrativo en formato PDF.

Previamente, córrase traslado al **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA SEDE CENTRAL**, para que cumpla con remitir lo siguiente:

- Un Informe Técnico Legal sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO (con R.U.C. N° 10423099211)**, en la supuesta comisión de la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley, debiendo señalar de forma clara y precisa en cual(es) de lo(s) supuesto(s) previsto(s) en el numeral 11.1 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, norma vigente a la fecha de emitirse la **Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGISTICA** del 09.07.2021, estaría inmersa la citada persona.

  Asimismo, sírvase informar: i) si la **Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGISTICA** del 09.07.2021, corresponde a una contratación perfeccionada por tratarse de un supuesto excluido previsto en el literal a) del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°082-2019; ii) si deviene de un procedimiento de selección; o, iii) de un único contrato; de ser el caso, indicar cuáles y cuántas son las órdenes de servicio derivadas de dicho procedimiento de selección o de ese único contrato.

- Copia legible de la **Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGISTICA** del 09.07.2021 emitida a favor del señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO (con R.U.C. N° 10423099211).**

- Copia legible de la recepción de la **Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGISTICA** del 09.07.2021, donde se aprecie que fue debidamente recibida por el (la) proveedor(a).

  En caso la Orden de Compra/Servicio haya sido enviada al/a la mencionado(a) proveedor(a) por correo electrónico, sírvase remitir copia de éste, así como la respectiva constancia de recepción, donde se pueda advertir la fecha de en la que fue recibida, así como las direcciones electrónicas del señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO** y del **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA SEDE CENTRAL.**

- En caso la referida **Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGISTICA** del 09.07.2021haya sido emitida en el marco de un procedimiento de selección de un único contrato, deberá remitir copia legible de todas las órdenes de compra/servicio emitidas por vuestra representada a favor del señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO (con R.U.C. N° 10423099211)** que deriven de éste, adjuntando el referido contrato.

- Señalar si el supuesto infractor 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. Asimismo, deberá informar si con la presentación de dicho documento generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.

- Copia legible del expediente de contratación, el cual deberá incluir los siguientes documentos:

  - Cotización y/u oferta presentada por el señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO (con R.U.C. N° 10423099211)**, debidamente ordenada y foliada.

  - 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 **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO** y del **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA SEDE CENTRAL**.

  - Asimismo, **incluir los documentos de cumplimiento de la prestación[1], comprobantes de pago[2], constancias de prestación, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo del gasto público de la Entidad[3], entre otros, que acrediten la ejecución del contrato**.

4. Con Decreto[5] del 29 de noviembre de 2023, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al contratar con el Estado, estando inmerso en el supuesto previsto en el numeral (ii) del literal h) en concordancia con el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la Orden de Servicio emitida por la Entidad.

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

Sin perjuicio a ello, se reiteró a la Entidad que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con remitir la documentación e información solicitada mediante Decreto del 26 de septiembre de 2023.

[5] Véase a folios 74 al 83 del expediente administrativo en formato PDF.

5. Mediante Escrito S/N[6], presentado el 28 de diciembre de 2023, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Contratista se apersonó y remitió sus descargos señalando lo siguiente:

- Sí trabajó en la Entidad en la Gerencia de Infraestructura, desempeñando labores de asistente, las cuales consistían en la elaboración de documentos administrativos.

- Desconocía la normativa referente a los impedimentos para contratar con el estado, a razón de ello contrató con la Entidad a sabiendas que su padre venía asumiendo el cargo de Regidor de la Municipalidad Provincial de Huaura.

- Si tenía entendido que su persona no podía laborar dentro de la Municipalidad Provincial de Huaura ya que podría recaer en nepotismo; sin embargo, señala que sí podía laborar en otra entidad pública.

6. Con Decreto[7] del 10 de abril de 2024, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos ante los cargos imputados en el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, se remitió el expediente a la Cuarta Sala para que resuelva.

7. Mediante Decreto[8] del 17 de julio de 2024, en atención a la reconformación de salas del Tribunal aprobada mediante Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE del 2 de julio del 2024, se remitió el presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.

8. A fin de contar con mayores elementos al momento de resolver, mediante Decretos[9] del 10 y 13 de septiembre de 2024, el Tribunal requirió a la Entidad, para que cumpla con remitir la siguiente información:

> *"(…)*
>
> ***1.*** *Sírvase **remitir** copia legible del documento, en **donde se verifique la fecha y hora de recepción** por parte del señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO**, de la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021**; o precise **qué medio utilizó** para notificar la citada orden de compra acreditando dicha notificación mediante documento donde conste la fecha y hora de recepción, a afectos de determinar el perfeccionamiento de la relación contractual.*

6 Véase a folios 94 al 95 del expediente administrativo en formato PDF.
7 Véase a folios 108 al 109 del expediente administrativo en formato PDF.
8 Véase a folios 110 al del expediente administrativo en formato PDF.
9 Véase a folios 111 al 114 del expediente administrativo en formato PDF.

> ***2.*** *Asimismo, sírvase **remitir** los documentos que acrediten que el señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO**, prestó el servicio contratado a través de la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021**, tales como: i) cotizaciones ii) comprobantes de pago, iii) informes de actividades y/o entregables, iv) actas de conformidad, v) registro SIAF, entre otros; teniendo en cuenta que toda contratación transcurre por diversas etapas que comprenden, entre otras: el requerimiento, las indagaciones en el mercado, el proceso de contratación, el perfeccionamiento del contrato, la recepción de la prestación y su conformidad, su trámite de pago, entre otros.*
>
> ***3.*** *Sírvase **confirmar** si su representada ha suscrito algún tipo de Contrato primigenio, de fecha anterior a la emisión de la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021** con el señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO.***
>
> *De ser **afirmativa** su respuesta, sírvase informar si en mérito a dicho contrato se ha emitido la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021** como forma de pago del servicio contratado y remitir copia del contrato respectivo.*
>
> *En su defecto, indicar en mérito a qué circunstancia se emitió la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021.***
>
> *(…)".*

Cabe señalar que, hasta la fecha de emisión de la presente resolución, la Entidad no cumplió con remitir la información requerida en el decreto en mención.

II. FUNDAMENTACIÓN

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

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

2. De manera previa al análisis de fondo de la controversia materia del presente expediente, este Tribunal considera pertinente señalar su competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT; toda vez que, en el presente caso, el hecho materia de denuncia no deriva de un procedimiento de selección convocado bajo el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento, sino que se trata de

una contratación que se formalizó con una orden de servicio , realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 1 del artículo 248 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y modificatorias, en adelante **el TUO de la LPAG**, que consagra el *principio de legalidad* (en el marco de los principios de la potestad sancionadora administrativa), el cual contempla que sólo por norma con rango de Ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Asimismo, la citada norma es precisa en señalar en su artículo 72 que: *"La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan".*

Sobre ello, cabe precisar que la competencia constituye un requisito esencial que transforma y torna válidos los actos y demás actuaciones comprendidas en un procedimiento administrativo; por lo tanto, no se configura como un límite externo a la actuación de los entes u órganos administrativos, sino como un presupuesto de ello en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico[10].

En tal sentido, la administración debe actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades, no pudiendo ejercer atribuciones que no le hayan sido expresamente otorgadas, de conformidad con el principio del ejercicio legítimo del poder, previsto en el numeral 1.17 del numeral 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, según el cual la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, así como el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 de la norma citada (en el marco de los principios del procedimiento administrativo), el cual establece que: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"* (el subrayado es nuestro).

Aquí, cabe precisar que la norma vigente a la fecha en la que supuestamente

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

ocurrieron los hechos y por la que se inició el presente procedimiento administrativo al Contratista es el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

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

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

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de Servicio, el valor de la UIT ascendía a S/.4,400.00 (cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 392-2020-EF; por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT; es decir, por encima de los S/ 35,200.00 (treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Servicio materia del presente análisis, fue emitida por el monto ascendente a S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles), es decir, **un monto inferior a las ocho (8) UIT**; por lo que, en el presente caso, se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

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

> *"50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos **a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley**, cuando incurran en las siguientes infracciones:*
> *(…)*
> *c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.*

> *(…)*
> ***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 presente numeral".***
>
> *(El énfasis 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, establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra que incurran en infracción, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225**, se precisa que dicha facultad **solo** es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales **c),** i), j) y k) del citado numeral.

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

6. En este punto, resulta relevante anotar que la contratación denominada *"Servicio de apoyo legal a cargo de la Gerencia Regional de Infraestructura"* fue perfeccionada en el año 2021 mediante la Orden de Servicio, por tanto, este Tribunal se encuentra facultado para ejercer su potestad sancionadora respecto a los hechos imputados en el marco de dicha contratación, al encontrarse dentro de lo previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225, concordado con lo establecido en el numerales 50.1 del artículo 50 de dicha norma.

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

Naturaleza de la infracción:

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

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

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

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

Sin embargo, precisamente a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica a ser participante, postor y/o contratista del Estado, debido a que su participación en los procesos de compra puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos, vista la naturaleza de las funciones o labores que cumplen o cumplieron o por la condición que ostentan dichas personas, sus representantes o participantes.

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

10. Ahora bien, cabe indicar que los impedimentos para ser participante, postor o contratista en las contrataciones que lleven a cabo las entidades, deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la normativa de contrataciones del Estado; razón por la cual, debe verificarse, en cada caso, si existen elementos suficientes para determinar que alguno de los impedimentos taxativamente establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 o su

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

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

Configuración de la infracción:

11. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la infracción imputada a al Contratista, resulta necesario que se verifiquen dos requisitos:

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

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

En este punto, es importante señalar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT's, por estar excluidas del ámbito de aplicación del TUO de la Ley N° 30225, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, no son aplicables las disposiciones previstas en el TUO de la Ley N° 30225 y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el perfeccionamiento de aquél, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la efectiva contratación y, además, que permita identificar sí, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

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

"(…)

En los procedimientos administrativos sancionadores iniciados para determinar la responsabilidad de la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, o en otra norma derogada que la tipifique con similar descripción, la existencia del contrato en contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, puede acreditarse mediante la recepción de la orden de compra o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de

otras actuaciones, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor".

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

En atención a ello, se requirió a la Entidad, a través de los Decretos del 10 y 13 de septiembre del 2024, para que cumpla con remitir, lo siguiente:

> *"(…)*
>
> ***1.*** *Sírvase **remitir** copia legible del documento, en **donde se verifique la fecha y hora de recepción** por parte del señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO**, de la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021**; o precise **qué medio utilizó** para notificar la citada orden de compra acreditando dicha notificación mediante documento donde conste la fecha y hora de recepción, a afectos de determinar el perfeccionamiento de la relación contractual.*
>
> ***2.*** *Asimismo, sírvase **remitir** los documentos que acrediten que el señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO**, prestó el servicio contratado a través de la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021**, tales como: i) cotizaciones ii) comprobantes de pago, iii) informes de actividades y/o entregables, iv) actas de conformidad, v) registro SIAF, entre otros; teniendo en cuenta que toda contratación transcurre por diversas etapas que comprenden, entre otras: el requerimiento, las indagaciones en el mercado, el proceso de contratación, el perfeccionamiento del contrato, la recepción de la prestación y su conformidad, su trámite de pago, entre otros.*
>
> ***3.*** *Sírvase **confirmar** si su representada ha suscrito algún tipo de Contrato primigenio, de fecha anterior a la emisión de la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021** con el señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO.***
>
> *De ser **afirmativa** su respuesta, sírvase informar si en mérito a dicho contrato se ha emitido la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021** como forma de pago del servicio contratado y remitir copia del contrato respectivo.*
>
> *En su defecto, indicar en mérito a qué circunstancia se emitió la **Orden de Servicio N° 2567-2021-Oficina de Logística del 9 de julio de 2021.***
>
> *(…)".*

Sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente Resolución, **la Entidad no cumplió con remitir la documentación requerida** en los referidos decretos; por lo que, dicho incumplimiento deberá ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para las acciones de su competencia ante la falta de colaboración evidenciada.

13. Al respecto, resulta pertinente mencionar que, en el expediente administrativo no obra la Orden de Servicio, ni tampoco existe algún otro documento o información que permita a este Colegiado tener certeza respecto al perfeccionamiento de la relación contractual o su ejecución entre la Entidad y el Contratista.

14. Por lo expuesto, debido a la falta de colaboración por parte de la Entidad, este Colegiado no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que se ha perfeccionado la relación contractual a través de la Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGÍSTICA del 9 de julio de 2021; y, por tanto, no puede proseguirse con el análisis correspondiente a efectos de identificar si el Contratista habría contratado estando impedido para ello, respecto de la Orden de Servicio bajo análisis.

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

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Erick Joel Mendoza Merino, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024 publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, **bajo responsabilidad de la Entidad**, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra el señor **OSCAR RICARDO GARCIA LUCERO con R.U.C. N° 10423099211**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA – SEDE CENTRAL** estando impedido para ello, en el marco de la contratación perfeccionada mediante Orden de Servicio N° 2567-2021-OFICINA DE LOGÍSTICA del 9 de julio de 2021; infracción tipificada

en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, por los fundamentos expuestos.

2. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus competencias adopten las medidas que estimen pertinentes, conforme a lo señalado en el **fundamento 12** de la presente resolución.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cortez Tataje.
Pérez Gutiérrez
Mendoza Merino.