



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

Sumilla: *“(…) Por los fundamentos expuestos, este Colegiado concluye que no se cuentan con los elementos de prueba suficientes que acrediten que el Contratista ha incurrido en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley (…)”.*

Lima, 11 de octubre de 2024

VISTO en sesión de fecha **11 de octubre de 2024** de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°666/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **MR SEVERAL S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al contratar con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Compra N° 258-2020, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURQUILLO**; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 22 de junio de 2020, la Municipalidad Distrital de Surquillo, en adelante la Entidad, emitió la Orden de Compra N° 258-2020, a favor de la empresa **MR SEVERAL S.A.C.**, en lo sucesivo el Contratista, por el *“Servicio prestado por grabación de spots motivo; concientización del covid 19 y recojo de basura, periodo de julio a noviembre de 2021 a la Municipalidad Distrital de Huicungo”*, por el monto de S/ 925.00 (novecientos veinticinco con 00/100 soles).

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

2. Mediante Oficio N° 003-2021/OCI-MDS1, presentado el 19 de enero de 2021 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, el Órgano de Control Institucional de la Entidad informó que el Contratista estaría impedido de contratar con el Estado, motivo por el cual remitió el Escrito s/n, detallando lo siguiente:
 - Se ha identificado a funcionarios de la Entidad; quienes, en ejercicio de sus funciones, actuaron dolosamente en forma directa, en las contrataciones por importes menores a 8UIT con el Contratista, ejecutadas desde octubre de 2018 a julio de 2020.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

- La señora María Elena Lizárraga Amésquita, identificada con DNI N° 10698739, Gerente de Administración y Finanzas, durante el periodo del 1 de enero de 2018 a la fecha de la emisión del informe; designada con Resoluciones de Alcaldía N° 026-2018-MDS, 003-2019-MDS y 003-2020-MDS, del 3 de enero de 2019 y 1 de enero de 2020, respectivamente; contratada según sus resoluciones de designación bajo el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Decreto Legislativo N° 1057; Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. Al mantener vínculo contractual con la Entidad fue servidora pública, a quien por razón de su cargo y en ejercicio de sus funciones, se le asignaron las funciones de control de las actividades logísticas de la Entidad, así como las de tesorería y contabilidad, y controlar la adquisición de bienes y servicios y el pago de los mismos; ejerciendo poder de dirección sobre el órgano responsable de las contrataciones de la Entidad como superior jerárquico. Por tanto, se encontraba directamente vinculada a todos los procesos de contrataciones, como las contrataciones por importes menores a 8UIT llevadas a cabo con la empresa de su pariente en segundo grado de afinidad (cuñada), socia mayoritaria (mayor al 30%) y gerente general del Contratista, señora Marlyn Rosmery Ccama Poemape.
- En su condición de Gerente de Administración y Finanzas, autorizó el pago de veintitrés (23) órdenes de compra, entre las que se encuentra la **N°258-2020**, por un total de S/ 111,827.67. Se debe precisar que todas fueron emitidas a favor del Contratista; aprobando el devengado y giro de las mismas; a pesar de que, desde el 15 de setiembre de 2018, tenía una relación de parentesco por afinidad en segundo grado (cuñada) con la señora Marlyn Rosmery Ccama Poampe, socia del Contratista, con un porcentaje mayor al 30% del capital social; y a su vez, representante legal (gerente general), hasta el 10 de enero de 2020.
- En ese sentido, a pesar de su función de control de las contrataciones al interior de la Entidad, participó activamente de veintitrés (23) contrataciones que favorecieron a la empresa de su pariente; la cual se encontraba impedida de contratar con la Entidad, al incurrir en los impedimentos contemplados en los literales i) y k) concordante con los literales e) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley; circunstancia que la funcionaria no podía desconocer, dada la función y cargo público desempeñado que la ubica a ella como a sus parientes en segundo grado de afinidad (cuñada) en los impedimentos para contratar en la Entidad donde ejerce cargo público y porque



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

funcionalmente está directamente vinculada a las contrataciones al interior de la Entidad y con facultades de supervisión y control del área de logística.

3. Con decreto del 11 de diciembre de 2023, se requirió a la Entidad la siguiente información:
 - En el supuesto de contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de Ley, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
 - i. Informe Técnico Legal de su asesoría, en el cual se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de la empresa **MR SEVERAL S.A.C.**, en atención a lo señalado en el Informe de Control Específico N° 015-2020-2-2169-SCE, emitido por el Órgano de Control Institucional de su Entidad, donde deberá señalar de forma clara y precisa en cual(es) de la(s) infracciones tipificada(s) en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley habría incurrido la empresa **MR SEVERAL S.A.C.**
 - ii. Copia completa y legible de la Orden de Compra N° 258-2020 del 22.06.2020, donde se aprecie la fecha en que fue debidamente recibida por la empresa MR SEVERAL S.A.C., de haberse remitido dicha orden a través de medios electrónicos deberá remitir copia del correo electrónico cursado para efectos de su notificación, donde se aprecie la fecha en que fue remitido a la contratista.
4. Al respecto, cabe indicar que la referida documentación debía ser remitida por la Entidad en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día de su notificación, 13 de diciembre de 2023, por lo que el plazo para que la Entidad se pronuncie respecto a la denuncia realizada por el Órgano de Control Institucional, venció el 20 de diciembre de 2023 y; a pesar de ello, hasta la fecha no ha cumplido con remitir la información solicitada.
5. A través del decreto del 27 de diciembre de 2023, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido conforme a Ley, de acuerdo con los literales i) y k) concordante con los literales e) y h), previstos en el numeral 11.1, artículo 11 de la Ley, en el marco de la contratación derivada en la Orden de Compra N° 258-2020, del 22 de junio de 2020.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

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.

Asimismo, sin perjuicio de lo expuesto, cumpla la Entidad, en un plazo de cinco (5) días hábiles, con remitir la copia legible de la Orden de Compra N° 258-2020, emitida a favor de del Contratista, donde se aprecie que fue debidamente notificada (constancia de recepción).

6. Con decreto del 26 de abril de 2024 se dispuso notificar vía publicación en el Boletín Oficial del Diario Oficial “El Peruano”, el decreto que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, al ignorarse su domicilio cierto, de conformidad a lo establecido en el numeral 20.1.3 del artículo 20 y numeral 23.1.2 del artículo 23 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en concordancia con el numeral 267.4 del artículo 267 del Reglamento y el Acuerdo de Sala Plena N° 009-2020/TCE, que establece disposiciones para la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador, a fin que la citada empresa cumpla con presentar sus descargos.
7. Con decreto del 10 de junio de 2024, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos debido a que el Contratista no cumplió con presentar sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificado el 13 de mayo de 2024 vía publicación en el Boletín Oficial del Diario Oficial “El Peruano”; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 11 de junio de 2024.
8. A través del decreto del 10 de julio de 2024, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE y en el Acuerdo de Sala Plena N° 5-2021/TCE, se dispuso remitir el presente expediente a la Tercera Sala del Tribunal¹, debiéndose computar el plazo previsto en el literal h) del artículo 260 del Reglamento, desde el día siguiente de recibido el expediente por el nuevo vocal ponente.

¹ Conformada por los vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme, Danny William Ramos Cabezedo y Marlon Luis Arana Orellana.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

9. Mediante decreto del 19 de setiembre de 2024, se le requirió a la Entidad la siguiente información:
- *Sírvase remitir copia del documento donde se aprecie la fecha de recepción por parte de la empresa MR SEVERAL S.A.C. de la Orden de Compra N° 258-2020. En caso de haber sido notificada 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.*

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad del Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la emisión de la Orden de Compra.

Naturaleza de la infracción

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

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.

3. A partir de lo anterior, se tiene que la Ley contempla como supuesto de hecho necesario e indispensable para la configuración de la infracción los siguientes presupuestos: **i)** el perfeccionamiento del contrato, es decir que el proveedor haya suscrito un documento contractual con la Entidad o, que haya recibido la orden de compra o de servicio, según sea el caso; y, **ii)** que al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la mencionada normativa.
4. Ahora bien, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado como regla general, la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad en los procedimientos de selección 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 de la Ley, evitándose con su aplicación situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés en los procedimientos de contratación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

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.

Configuración de la infracción

5. 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, es decir, que el proveedor haya suscrito un documento contractual con la Entidad, o que haya recibido la orden de compra o de servicio, según sea el caso; 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 Ley.
6. Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores o iguales a 8 UIT, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, 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 aquel, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la realización de la contratación y, además, que permita identificar sí, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

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

7. En relación al primer requisito, perfeccionamiento del contrato entre la Entidad y el Contratista, se debe precisar que no obra en el expediente administrativo la Orden de Compra materia de cuestionamiento.
8. En ese sentido, mediante requerimiento de información del 19 de setiembre de 2024, se le solicitó a la Entidad remita el documento donde se aprecie la fecha de recepción por parte



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

del Contratista de la Orden de Compra, así como otros documentos que permitan acreditar el perfeccionamiento del contrato (entre ellos, copia del documento donde se aprecie la fecha de recepción por parte del Contratista, 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, etc.).

Sin embargo, a pesar de haber sido correctamente notificada, hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no brindó respuesta al requerimiento formulado.

9. Ahora bien, en este punto cabe traer a colación lo indicado en el Acuerdo de Sala Plena N°008-2021.TCE, mediante el cual se establecieron criterios para acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8UIT, como es el presente caso. Así, tenemos que se señala lo siguiente:

*“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 es agregado)

De ello, se tiene que el Tribunal ha establecido que es posible acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT, en mérito de:

- i. La constancia de recepción de la orden de compra (constancia de notificación debidamente recibida por el Contratista).
 - ii. Otros medios de prueba que permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor.
10. Considerando lo expuesto, en relación a la primera condición, sobre la constancia de recepción de la Orden de Compra, conforme se señaló en párrafos anteriores, no obra en



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

el expediente administrativo el documento que acredite la efectiva recepción de la Orden de Compra por parte del Contratista.

11. Por otro lado, respecto de la segunda condición, sobre el hecho de verificar, bajo cualquier otro medio de prueba, la identificación de manera fehaciente que se trata de la contratación materia de análisis; no obra en el expediente administrativo documento alguno que acredite tal circunstancia.
12. En consecuencia, de la documentación contenida en el expediente administrativo, este Colegiado no encuentra elementos probatorios fehacientes y suficientes que permitan acreditar la existencia de un vínculo contractual entre la Entidad y el Contratista, respecto a la Orden de Compra.
13. Por ende, este Colegiado se encuentra impedido de determinar la configuración de la infracción imputada contra el Contratista, conforme a los motivos antes expuestos; por lo que, corresponde declarar, bajo responsabilidad de la Entidad, no ha lugar a la imposición a sanción. Asimismo, corresponde comunicar la falta de colaboración de la Entidad a su Titular y a su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus competencias adopten las medidas que estimen pertinentes.
14. Por los fundamentos expuestos, este Colegiado concluye que no se cuentan con los elementos de prueba suficientes que acrediten que el Contratista ha incurrido en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, consistente en contratar con el Estado estando impedido; por lo que no corresponde atribuirle responsabilidad por la comisión de dicha infracción.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezado y Marlon Luis Arana Orellana, atendiendo a la conformación de la Tercera 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 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3751-2024-TCE-S3

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR**, bajo responsabilidad de la Entidad, a la imposición de sanción contra la empresa **MR SEVERAL S.A.C. (con R.U.C. N° 20600247264)**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en virtud de la Orden de Compra N° 258-2020; por los fundamentos expuestos.
2. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, de conformidad con lo expresado en el fundamento 13.
3. Disponer el archivo definitivo del presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.

Ponce Cosme.

Ramos Cabezudo.

Arana Orellana.