

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

Sumilla: *“(...) 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 efectiva contratación (...)”*

Lima, 18 de octubre de 2024.

VISTO en sesión del 18 de octubre de 2024, de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 10187/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) (AHORA INRETAIL PHARMA S.A.)**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la **Orden de Compra N° 2000883-2020** del 23 de diciembre de 2020, emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE CHIMBOTE, CASMA Y HUARMHEY**, y atendiendo a lo siguiente;

I. ANTECEDENTES:

1. De conformidad con la información registrada en el portal web “*Buscador Público de Órdenes y Servicio del Seace*”, el 23 de diciembre de 2020, el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Chimbote, Casma y Huarmey, en adelante **la Entidad**, emitió a favor de la empresa **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) [ahora INRETAIL PHARMA S.A.]**, en adelante **el Contratista**, la Orden de Compra N° 2000883-2020 por el monto de S/ 817.71 (ochocientos diecisiete con 71/100 soles), en adelante **la Orden de Compra**.

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

2. Mediante Memorando N° D000777-2022-OSCE-DGR¹, presentado el 22 de

¹ Obrante a folio 2 del expediente administrativo en PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

diciembre de 2022, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de infracción, al haber contratado con el Estado pese a encontrarse impedido para ello.

A efectos de sustentar su denuncia, remitió el Dictamen N° 118-2012/SGR-SIRE² de fecha 19 de setiembre de 2021, a través del cual señaló, principalmente, lo siguiente:

- En el literal a) del artículo 11 del TUO de la Ley, se indica 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, en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo.
- Asimismo, de conformidad con el literal h) del acotado dispositivo legal, dicho impedimento se extiende al cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, en el mismo ámbito y por igual tiempo que el indicado en el párrafo precedente.
- Del mismo modo los literales i) y k) del mismo cuerpo normativo señala que dicho impedimento se extiende aún para aquellas personas jurídicas conformadas por personas impedidas cuya participación individual o conjunta sea superior al 30% del capital o patrimonio social y que tengan como apoderados o representantes a estas mismas.
- Ahora bien, de la revisión de la información obtenida en el portal del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y del portal web del Congreso de la República³, se advierte que el señor GINO FRANCISCO COSTA SANTOALLA fue elegido Congresista de la República para completar el periodo parlamentario 2016-2021; iniciando funciones el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de Julio de 2021.
- En tal sentido, la señora MARÍA TERESA CÉSPEDES CÁRDENAS se encontraba impedido de contratar con el Estado a nivel nacional desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021 y hasta doce meses

² Obrante a folios 3 al 11 expediente administrativo sancionador en PDF.

³ <https://www.congreso.gob.pe/congresistas2016>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

después de haber dejado el cargo, esto es hasta el 27 de Julio 2022, impedimento que se extiende hasta sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

De la vinculación con el señor RAMON JOSE VICENTE BARUA ALZAMORA:

- Asimismo, de la información consignada por el señor GINO FRANCISCO COSTA SANTOALLA en la Declaración Jurada de Intereses, obrante en el portal web de la Contraloría General de la República⁴, declaró que el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, es su cuñado.
- En tal sentido, Ramón José Vicente Barua Alzamora se encontraba impedido de contratar con el Estado a nivel nacional y en todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo del mencionado Congresista y hasta doce (12) meses del cese de dicho cargo.

Sobre el proveedor ECKERD PERU S.A.

- Por otro lado, que, de la revisión de la sección “información del proveedor” del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el proveedor ECKERD PERU S.A. cuenta con vigencia indeterminada en el RNP de bienes y servicios desde el 13 de diciembre de 2016.
- En relación a ello, según la información declarada ante el RNP, la cual puede visualizarse en el buscador de proveedores del Estado de CONOSCE⁵, se aprecia que proveedor ECKERD PERU S.A. tendría como integrante del órgano de administración al señor Ramón José Vicente Barua Alzamora.
- Asimismo señala del proveedor ECKERD PERU S.A. habría actualizado su composición societaria, teniendo como director al señor Ramón José Vicente Barua Alzamora desde el 26 de julio de 2016 hasta el 7 de setiembre de 2021.
- En relación a ello, indica que, de la información registrada en el SEACE, la cual también puede visualizarse en la Ficha Única del Proveedor (FUP), se aprecia que la empresa ECKERD PERU S.A. realizó diversas contrataciones

⁴ <https://appdji.contraloria.gob.pe/djic/>

⁵ https://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/:public:ANTECEDENTES_PROVEEDORES:ANTECEDENTES_PROVEEDORE_S.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

por montos inferiores a ocho (8) UIT entre los que se encuentra la Orden de Compra emitida por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Chimbote, Casma y Huarney.

- Por lo tanto, señala que existe indicios de la comisión de infracción establecida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.
3. Con Decreto 543998⁶ del 15 de abril de 2024, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador se trasladó la denuncia a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con remitir la siguiente información:
- Un informe Técnico Legal, en el cual se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista, en la supuesta comisión de la infracción consistente en contratar con el Estado, están impedido conforme a Ley, debiendo señalar de forma clara y precisa en cuales de los supuesto impedimentos previsto en el numeral 11.1. del artículo 11 del TUO de la Ley estaría inmerso el Contratista.
 - Informar si la Orden de Compra, corresponde a una contratación perfeccionada por supuesto excluido, deriva de un procedimiento de selección o de un único contrato, debiendo indicar cuales y cuantas ordenes derivan de dicho procedimiento de selección o del contrato único, de ser el caso.
 - Copia legible de la Orden de Compra, emitida a favor del Contratista, en la que se aprecie que fue debidamente recibida por este o en su defecto algún otro medio electrónico que permita evidenciar la fecha de recepción de la misma (constancia de recepción).
 - Copia de la cotización u oferta presentada por el Contratista debidamente ordenada y foliada, en el cual se pueda evidenciar el sello de recepción de la Entidad, o en su defecto la constancia de remisión electrónica en el cual pueda visualizarse fecha de la misma.

⁶ Obrante a folio 31 al 34 del expediente administrativo sancionador en PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

- Los documentos que acrediten el cumplimiento efectivo de la Orden de Compra.

Asimismo, se dispuso comunicar al Órgano de Control Institucional de la Entidad, para que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la documentación requerida.

4. Mediante Decreto 529952⁷ del 29 de agosto de 2023, se dispuso lo siguiente:

- i. Incorporar al presente expediente administrativo sancionador; **i)** Reporte del buscador de Órdenes de Compra y Ordenes de Servicios del SEACE, **ii)** Reporte del información del proveedor del Registro Nacional de Proveedores, **iii)** Resolución N° 0133-2020-JNE del 28 de febrero de 2020, **iv)** Declaración Jurada de Intereses – Ejercicio 2020 y Declaración Jurada de Intereses – Ejercicio 2021, correspondiente al señor Gino Francisco Costa Santolalla.
- ii. Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra del Contratista por su supuesta responsabilidad al haber contrato con el Estado, estando impedido conforme a ley, de acuerdo al impedimento previsto en el literal k), en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1. del artículo 11 de la Ley, en el marco de la Orden de Compra, emitida por la Entidad, infracción prevista en el literal c) del artículo 50 del TUO de la Ley.

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

5. Con Decreto del 27 de junio de 2024, se dispuso notificar al Contratista, el decreto que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, a su domicilio consignado en el Registro Único de Contribuyentes de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT.
6. Mediante Escrito N° 1, presentado el 8 de julio de 2024, el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos, en los siguientes términos:

⁷ Obrante a folios 36 al 40 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

- Solicita se le exima de responsabilidad administrativa al no haberse configurado la infracción prevista en el literal c) del artículo 50 de la LCE, pues señala que no contrató estando impedido para ello.
- Argumenta que el impedimento previsto en el inciso k) concordante con los incisos a) y h) del artículo 11 de la LCE, debe efectuarse conforme a la constitución y al ordenamiento jurídico, pues sostiene que al regular los impedimentos para contratar distingue el tratamiento que otorga a los congresistas del que impone a sus parientes, pues a los parientes se les impide de recibir un tratamiento que los favorezca por su relación familiar con la autoridad.
- Manifiesta que el Memorando y Dictamen emitidos por OSCE se ha interpretado equivocadamente los impedimentos, pues de conformidad con el orden constitucional y legal expuesto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Contrataciones del Estado, la interpretación constitucional adecuada para dichos impedimentos solo limita a los cuñados de un congresista a contratar con el Congreso de la Republica.
- Sostiene que el Tribunal Constitucional ha fijado la interpretación adecuada de los impedimentos previstos en el artículo 11, a través de la STC n° 03150-2017-PA/TC, STC N° 07798-2013-PAS/TC., pues a través de las referidas sentencia ha desarrollado que el impedimento legal no puede ser interpretado ni aplicado de manera amplia por el OSCE, pues de sub arbitraria interpretación contraviene los principios de libre concurrencia y competencia.
- Agrega que en la Doctrina Nacional, algunos autores [Danos Ordoñez J.] basándose en las sentencias reseñadas han señalado que los impedimentos que están regulados son desproporcionados, y solo en el caso del Presidente de la Republica, que tiene un mayor ámbito de influencia existe el riesgo de ejercer injerencia, generar suspicacias y notorios conflicto de intereses que podrían justificar los impedimentos, contrarios sensu para los congresistas de la Republica máxime cuando su sector de influencia es específico.
- Asimismo precisa que la interpretación recaída en la STC N° 03150-2017-PA/TC, fue asumida por la Tercera Sala del TCE en la Resolución N° 125-2021-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

TCE-S3 del 18 de enero de 2021, en el marco de procedimiento administrativo sancionador contra Sra. Cecilia Heresi Chicoma, hermana del entonces congresista Salvador Heresi Chicoma quien había contratado (Orden de Compras) con una Municipalidad cuando su hermano desempeñaba dicha función, el Tribunal de Contrataciones del Estado implicó el impedimento previsto en el literal h) en concordancia con el literal a), declarándose NO HA LUGAR a la imposición de la sanción.

- Precisa que el Sr. Barua integra el Órgano de Dirección conjuntamente con más Directores en INRETAIL, por ende no puede atribuirse que sí mismo ostenta poder o influencia en la empresa que pueda generar dudas razonables de su comportamiento en el mercado, pues las propias políticas de la empresa prohíben ese tipo de prácticas, y más aún ha sido diligente de no contratar con el Congreso de la Republica en el periodo legislativo del Sr. Acosta.
 - Añade que con la interpretación del impedimento se está vulnerando su derecho fundamental a contratar con el estado en condiciones de igualdad, reconocidos por el artículo 2 numeral 2 y 14, así como en el artículo 62 de la Constitución, asimismo se ha vulnerado su libertad de empresa consagrado en el artículo 59 de la Constitución, y que además lesiona el principio de razonabilidad, de interdicción de la arbitrariedad y lesiona su derecho fundamental a la presunción de inocencia.
 - Finalmente, solicita se declara no ha lugar a la determinación de responsabilidad administrativa por la presunta infracción, y solicita el uso de la palabra.
7. Con Decreto del 30 de julio de 2024, se tuvo por apersonado al procedimiento administrativo sancionador al Contratista y por presentado sus descargos, asimismo se dejó a consideración de la sala, la solicitud de uso de la palabra, remitiéndose el expediente a la Quinta Sala para que revuelva, siendo recibida por la Vocal Ponente el 31 del mismo mes y año.
8. Con Decreto del 13 de agosto 2024, se dispuso programar audiencia pública a través de la plataforma Google Meet, para el 29 de agosto de 2024 a las 10:30 horas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

9. Mediante Escrito N° 03, ingresado el 23 de agosto de 2024 a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Contratista acreditó a su abogado para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
10. El 29 de agosto de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública programada, con la presencia del Contratista y su abogado.
11. Mediante Decreto del 29 de agosto de 2024, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento, este Colegiado requirió la siguiente información:

“(…)

A LA ENTIDAD SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE CHIMBOTE, CASMA Y HUARMEY:

- Remitir copia legible de la Orden de Compra N° 2000883-2020 del 23 de diciembre de 2020 emitida a favor de la empresa ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703), en el cual se aprecie que fue debidamente recibida por la empresa. En caso la Orden de Compra haya sido enviada a través de correo electrónico, sírvase remitir copia de este, así como la respectiva constancia de recepción, donde se pueda advertir la fecha en la que fue recibida por el proveedor.
- Remitir copia legible de los documentos que acrediten el cumplimiento efectivo de la prestación, como; constancia de recepción, actas de conformidad, solicitudes de pago, comprobantes de pago, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo de gasto público de la Entidad, o cualquier otra documentación que acredite la ejecución de la Orden de Compra.

(…)”

12. Sin embargo, a la fecha la Entidad no ha cumplido con remitir la información solicitada.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad del Contratista, por haber contratado con el Estado pese a encontrarse impedido para ello, estando en el supuesto de impedimento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

previsto en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, normativa vigente al momento de suscitarse el hecho imputado.

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 Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con una Orden de Compra, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 1 del artículo 248 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

pública con el ordenamiento jurídico⁸.

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, 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 ocurrió el hecho 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).

⁸

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha, de formalización del contrato, mediante la Orden de Compra, el valor de la UIT ascendía a 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 materia del presente análisis, habría sido emitida por el monto ascendente a S/ 817.71 (ochocientos diecisiete con 71/100 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, el cual establece respecto a las infracciones pasibles de sanción lo siguiente:

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

(...)

c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.

(...)

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

(...)

50.2 Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5, sólo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k), del numeral 50.1 del artículo 50”.

[El énfasis y subrayado es agregado]

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en los numerales 50.1 y 50.2 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 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 **sólo** es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del citado numeral.

5. Estando a lo señalado, y teniendo en cuenta lo expuesto, el contratar con el Estado estando impedido, en el marco de una contratación por monto menor o igual a (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho; 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 los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 de dicha norma.
6. En consecuencia, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad del Contratista, en el marco de la contratación derivada de la Orden de Compra; por lo que corresponde analizar la configuración de la infracción que ha sido imputada.

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

Naturaleza de la infracción.

7. Sobre el particular, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, 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.
8. A partir de lo anterior, se tiene que el TUO de la Ley contempla como supuesto de hecho necesario e indispensable para la configuración de la infracción: i) el perfeccionamiento del contrato o de la orden de compra o de servicio, 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, se encuentre incurrido en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

9. 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.
10. 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.
11. Es así como, el artículo 11 del TUO de la Ley 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.
12. Por la restricción de derechos que su aplicación a las personas determina, los 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.
13. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

Configuración de la infracción.

14. 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 contrato con una Entidad del Estado (según sea el caso, si ha suscrito un documento contractual con la Entidad o que haya recibido la orden de compra o de servicio); y
 - ii) Que, al momento 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.
15. Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores o iguales 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 aquel, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la efectiva contratación y, además, que permita identificar si al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

En relación al perfeccionamiento de la relación contractual entre la Entidad y el Contratista

16. Teniendo en consideración lo anterior, en el presente caso, respecto del **primer requisito**, de la revisión del expediente administrativo y de la plataforma SEACE⁹ se aprecia el registro efectuado por la Entidad de la Orden de Compra emitida a favor del Contratista, conforme se aprecia a continuación:

⁹ <https://prod2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

N°	Entidad	Tipo de Orden	Número de Orden	Tipo de Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o Razón Social	Estado	Estado de Registro	Observaciones
1	SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE CHIMBOTE, CASMA Y HUARMEY	O/C	2000882	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	23/12/2020	31/12/2020	S/. 17,679.66	20331066703	ECKERD PERU S.A.	Emitida	Registrado dentro de plazo	
2	SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE CHIMBOTE, CASMA Y HUARMEY	O/C	2000883	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	23/12/2020	31/12/2020	S/. 817.71	20331066703	ECKERD PERU S.A.	Emitida	Registrado dentro de plazo	

[Mostrando de 1 a 2 del total 2 - Página: 1/1]

17. Sin embargo, de la revisión de la información contenida en el expediente administrativo, no obra en autos la Orden de Compra emitida a favor del Contratista, ni documentación que permita verificar la recepción efectiva del Contratista con la cual, se acredite el perfeccionamiento de la relación contractual.
18. En atención a ello, cabe recordar que, por medio del Decreto del 29 de agosto de 2024 – además de haberse requerido previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante Decreto del 15 de abril de 2024 – se requirió, entre otros, a la Entidad que remita lo siguiente:

A LA ENTIDAD SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE CHIMBOTE, CASMA Y HUARMEY:

- **Remitir** copia legible de la **Orden de Compra N° 2000883-2020** del 23 de diciembre de 2020 emitida a favor de la empresa **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703)**, en el cual se aprecie que fue debidamente recibida por la empresa. En caso la Orden de Compra haya sido enviada a través de correo electrónico, sírvase remitir copia de este, así como la respectiva constancia de recepción, donde se pueda advertir la fecha en la que fue recibida por el proveedor.
- **Remitir** copia legible de los documentos que acrediten el cumplimiento efectivo de la prestación, como; constancia de recepción, actas de conformidad, solicitudes de pago, comprobantes de pago, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo de gasto público de la Entidad, o cualquier otra documentación que acredite la ejecución de la Orden de Compra.

Sin embargo, hasta la fecha, la Entidad no ha cumplido con remitir lo solicitado; por lo que este Colegiado no puede determinar fehacientemente que el Contratista haya recibido la Orden de Compra y, por ende, perfeccionado la relación contractual con la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

19. Sin perjuicio de ello, cabe traer a colación 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, donde se estableció lo siguiente:

“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.”

Al respecto, queda evidenciado que el Tribunal, por mayoría, ha establecido que es posible acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT, en mérito de:

1. La constancia de recepción de la Orden de Compra o servicio [constancia de notificación debidamente recibida por el Contratista]; u,
 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.
20. Sobre el particular, en relación al primer criterio, se reitera que este Colegiado requirió a la Entidad que remita copia clara y legible de la Orden de Compra debidamente recibida por el Contratista; sin embargo, como se precisó anteriormente, la Entidad hasta la fecha de la emisión del presente pronunciamiento no cumplió con remitir la documentación solicitada; por lo que, no obra en el expediente administrativo elementos que acrediten el primer criterio.
21. 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*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

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”.

- 22.** En ese punto, cabe precisar que, de la revisión del expediente administrativo, no se advierten 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 [véase el fundamento 16], ello no es suficiente para determinar si dicho contrato se perfeccionó cuando el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado.

Además, no se aprecian medios de prueba que permitan corroborar la existencia de la relación contractual entre el Contratista y la Entidad en virtud de la Orden de Compra, al no contar con elementos adicionales que valorar.

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.

- 23.** Por tanto, en el caso concreto, este Colegiado no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que se ha perfeccionado la Orden de Compra, consecuentemente, no puede proseguirse 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.
- 24.** Ahora bien, la falta de colaboración por parte de la Entidad, al no haber cumplido con remitir la información y documentación solicitada, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

25. En mérito a lo expuesto, este Colegiado considera que 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, al no acreditarse su existencia, [notificación al Contratista], 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.
26. Consecuentemente, en el caso concreto, no se cuenta con los elementos de convicción suficientes que acrediten que el Contratista habría incurrido en 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 en contra del Contratista, debiéndose archivar el expediente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención del Vocal Christian Cesar Chocano Davis y el Vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la reconfiguración de la Quinta 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", 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, 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;

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. (con R.U.C. N° 20331066703) (AHORA INRETAIL PHARMA S.A.)**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la **Orden de Compra N° 2000883-2020** del 23 de diciembre de 2020, emitida por el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE CHIMBOTE, CASMA Y HUARMEY**, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03993-2024-TCE-S5

2. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional para que dispongan las acciones que resulten pertinentes en virtud de lo señalado en la fundamentación.
3. Archívese de manera definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ALVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Chocano Davis.
Chávez Sueldo.
Álvarez Chuquillanqui.