Firmado digitalmente por ARANA ORELLANA Marlon Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.11.2024 16:17:18 -05:00

Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.11.2024 12:22:34 -05:00

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.11.2024 17:17:48 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 4421-2024-TCE-S3

Sumilla: *"(…) Por los fundamentos expuestos, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, no se cuenta 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, bajo responsabilidad de la Entidad, no corresponde atribuirle responsabilidad por la comisión de dicha infracción y debe archivarse el expediente".*

Lima, 8 de noviembre de 2024.

VISTO en sesión del 8 de noviembre de 2024, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente **N° 400-2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido a la empresa **MULTISERVICIOS ROSANITA S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado pese a encontrarse impedido para ello**,** en el marco de la **Orden de Compra N° 288-2020-SUB GERENCIA DE ABASTECIMIENTO,** emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAHUANIA**, y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 25 de febrero de 2020, la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAHUANIA**, en adelante la Entidad, emitió la Orden de Compra N° 288-2020-SUB GERENCIA DE ABASTECIMIENTO, a favor de la empresa **MULTISERVICIOS ROSANITA S.A.C.**, en adelante el Contratista, para la contratación de "*Impresión de fichas de asistencia técnica tamaño A5 para el proyecto: Mejoramiento de las capacidades técnicas productivas organizacionales y comercial de la cadena productiva del cacao en el distrito de Tahuania, provincia de Atalaya, región de Ucayali*", por el monto de S/1,000.00 (mil con 00/100 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°D000626-2020-OSCE-DGR, presentado el 13 de enero de

2021 a través de 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°157-2020/SGR-SIRE, del 18 de diciembre de 2020, a través del cual señaló lo siguiente:

- Conforme a lo señalado en el artículo 11 del TUO de la Ley, 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; en todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial 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.

- Agrega que el literal i) del artículo 11 del citado dispositivo legal, establece que en el ámbito y tiempo establecido; entre ellos, los regidores y las personas indicadas en el párrafo precedente, se encuentran impedidos las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.

- Ahora bien, de la revisión de la información obtenida en el portal del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), se advierte que el señor Giner Franky Retuerto Díaz fue elegido regidor de la provincia de Atalaya, Región Ucayali, para el periodo 2019-2022, en las elecciones regionales y municipales del 2018.

- En tal sentido, el señor Giner Franky Retuerto Díaz se encontraba impedido de contratar con el Estado en el ámbito de su competencia territorial, durante el periodo que ejerció el cargo y hasta 12 meses después de haber dejado el mismo, inclusive a través de personas jurídicas cuya participación individual o conjunta sea superior al 30% del capital o patrimonio social.

De la vinculación con la señora LLady Rosanita Retuerto Díaz:

- La señora Llady Rosanita Retuerto Diaz ocupa el segundo grado de consanguinidad respecto al regidor [Giner Franky Retuerto Díaz] al ser este su hermano.

- En tal sentido, la señora Llady Rosanita Retuerto Diaz, se encontraba impedida de contratar con el Estado, durante el periodo en el cual el regidor se encontraba desempeñando el cargo y hasta 12 meses después de haber dejado el mismo, en todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial.

Sobre el Contratista MULTISERVICIOS ROSANITA S.A.C.

- Por otro lado, que, de la revisión de la sección "información del proveedor" del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la empresa MULTISERVICIOS ROSANITA S.A.C. cuenta con RNP vigente como persona jurídica desde el 15 de marzo de 2017.

- En relación a ello, según la información declarada ante el RNP, la cual puede visualizarse en el buscador de proveedores del Estado de CONOSCE[1], se aprecia que la empresa MULTISERVICIOS ROSANITA S.A.C. tendría como socio al señor Giner Franky Retuerto Díaz con una participación individual del 30%, así como su hermana Llady Rosanita Retuerto Díaz con una participación del 7%, participación conjunta del 37%.

- Asimismo, 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 MULTISERVICIOS ROSANITA S.A.C. realizó contrataciones por montos inferiores a ocho (8) UIT entre los que se encuentra la Orden de Compra emitida por la Entidad.

- Por lo tanto, existen 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 del 19 de abril de 2024, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se trasladó la denuncia a la Entidad para que en el

[1] *https://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/:public:ANTECEDENTES_PROVEEDORES:ANTECEDENTES_PROVEEDORES.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key*

plazo de diez (10) días hábiles cumpla con remitir la siguiente información:

En el supuesto de contratar con el Estado estando impedido.

- Informe Técnico Legal, en el que se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista, al haber contratado con el Estado estando inmersa en los supuestos de impedimentos previstos en el numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley.

- Copia completa de la Orden de Compra N° 288-2020-SUB GERENCIA DE ABASTECIMIENTO, del 25 de febrero de 2020 emitida por la Entidad, en la cual se advierta la fecha en la que fue recibida por el Contratista; de haberse remitido a través de medios electrónicos, remitir copa del correo electrónico cursado en el cual se advierta la fecha en que fue recibido por el Contratista.

- Copia completa de toda la documentación que acredite o sustente el/los supuesto(s) impedimento(s) en el que habría incurrido el Contratista.

En el supuesto de haber presentado supuesta información inexacta

- Copia completa y legible de la cotización u oferta presentada por el Contratista para la emisión de la Orden de Compra 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 recibida de la misma.

- Identificar los documentos en los cuales hubiese declarado no tener impedimento alguno para contratar con el Estado.

Asimismo, se dispuso notificar al Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Atalaya para que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la documentación requerida. Cabe precisar que el decreto fue debidamente notificado a la Entidad el 26 de abril de 2024, mediante cédula de notificación N° 26970/2024.TCE.

4. Con decreto del 4 de junio de 2024, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad, al haber contratado con el Estado pese a encontrarse impedido para ello, estando

en los supuestos de impedimento previstos en los literales i) y k), en concordancia con los literales d) y h), numeral 11.1, 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.

En ese sentido, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar sus descargos

5. Con decreto del 5 de agosto de 2024, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos ante el incumplimiento del Contratista de presentar sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificado el 5 de junio de 2024, a través de su casilla electrónica del OSCE. Asimismo, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la Vocal ponente el 8 de agosto de 2024.

6. Mediante decreto del 29 de octubre de 2024, se requirió la siguiente información a la Entidad:

- *Sírvase **remitir** copia del documento donde se aprecie la fecha de recepción por parte de la empresa **MULTISERVICIOS ROSANITA S.A.C.** de la Orden de Compra N° 288-2020-SUB GERENCIA DE ABASTECIMIENTO. En caso de haber sido notificado por correo electrónico, remitir copia del correo de envío donde conste su notificación.*

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

Al respecto, hasta la fecha, la Entidad no remitió la información solicitada, pese a haber sido notificada el 30 de octubre de 2024.

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 previsto en los literales i) y k) en concordancia con los literales d) 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 la Ley.

Naturaleza de la infracción.

2. 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.

3. 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 incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

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

Configuración de la infracción.

9. 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.

10. 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 del contrato entre la Entidad y el Contratista

11. 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.

12. En ese sentido, mediante requerimiento de información del 29 de octubre de 2024, se le solicitó a la Entidad remita el documento donde se aprecie la fecha de recepción por parte 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, entre otros).

Sin embargo, a pesar de haber sido notificada el 30 de octubre del presente año, hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no brindó respuesta al requerimiento formulado.

13. 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 o servicios (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.

14. Considerando lo expuesto, en relación a la primera condición, sobre la constancia de recepción de la Orden de Compra, conforme se señaló en fundamentos anteriores, no obra en el expediente administrativo el documento que acredite la efectiva recepción de dicho documento por parte del Contratista.

15. 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.

16. 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.

17. Por los fundamentos expuestos, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, no se cuenta 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, bajo responsabilidad de la Entidad, no corresponde atribuirle responsabilidad por la comisión de dicha infracción y debe archivarse el expediente.

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.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de los Vocales Marlon Luis Arana Orellana y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, en reemplazo del Vocal Danny William Ramos Cabezudo según Rol de Turnos de Vocales vigente, 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:

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR**, bajo responsabilidad de la Entidad, a la imposición de sanción contra la empresa **MULTISERVICIOS ROSANITA S.A.C. (R.U.C N°20393937352)**, por su presunta 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 el marco de la Orden de Compra N° 288-2020-SUB GERENCIA DE ABASTECIMIENTO; 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 señalado en la fundamentación.

3. Disponer el archivo definitivo del presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.
Arana Orellana.