



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

Sumilla: *“(…) este Colegiado no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar si 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”.*

Lima, 17 de diciembre de 2024

VISTO en sesión del 17 de diciembre de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 9900/2022.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.)**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido conforme a ley, en el marco de la Orden de Compra N° 967-2019-OFICINA del 24 de junio de 2019, emitida por el **HOSPITAL CAYETANO HEREDIA**; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de junio de 2019, el Hospital Cayetano Heredia, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra N° 967-2019-OFICINA, en lo sucesivo **la Orden de Compra**, a favor de la empresa Eckerd Perú S.A. (ahora Inretail Pharma S.A.), en adelante **el Contratista**, para la *“Adquisición de material médico”*, por el monto de S/ 1,480.00 (Mil cuatrocientos ochenta con 00/100 soles).

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 N° 30225**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

- Mediante el Memorando N° D000777-2023-OSCE-DGR¹ del 14 de diciembre de 2022, presentado el 20 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en adelante **la DGR**, puso en conocimiento los resultados de la acción de supervisión de oficio efectuada a partir de la base de datos enviada por la Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios, así como de lo registrado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), sobre los impedimentos aplicables a Autoridades Nacionales.

A efectos de sustentar su denuncia, remitió, entre otros documentos, el Dictamen N° 353-2022/DGR-SIRE² del 7 de diciembre de 2022, a través del cual señaló, principalmente, lo siguiente:

- El artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 dispone que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones iguales o inferiores a 8 UIT, entre otros, los Congresistas de la República, impedimento que aplica para todo proceso de contratación, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo. Dicho impedimento se extiende al cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de dichas personas, respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que el señalado en el párrafo precedente.
- De la revisión de la información obtenida en el portal del Jurado Nacional de Elecciones, el señor Gino Francisco Costa Santolalla ejerció el cargo de Congresista de la República, en el periodo 2016-2021; por lo tanto, se encontraba impedido de contratar con el Estado a nivel nacional durante el periodo de tiempo que desempeñó el mencionado cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo, esto es hasta el 27 de julio de 2022.
- De la información consignada por el señor Gino Francisco Costa Santolalla, en la Declaración Jurada de Intereses, se advierte que el señor Ramón José Vicente Barua, identificado con DNI N° 07272637, es su cuñado.

¹ Obrante a folio 1 a 2 del Expediente Administrativo.

² Obrante a folios 4 a 15 del Expediente Administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

- Por consiguiente, el señor Ramón José Vicente Barua se encontraba impedido de contratar con el Estado a nivel nacional, durante el periodo de tiempo que el señor Gino Francisco Costa Santolalla, ejerció el cargo de Congresista de la República y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.
 - En ese sentido, según la información declarada ante el RNP, la cual puede visualizarse en el Buscador de Proveedores del Estado de CONOSCE, se aprecia que el Contratista, tiene como integrante del órgano de administración al señor Ramon José Vicente Barua Alzamora.
 - De la información registrada en el SEACE, la cual también puede visualizarse en la Ficha Única del Proveedor (FUP), se aprecia que el Contratista contrató con la Entidad durante el periodo de tiempo en que el señor Gino Francisco Costa Santolalla ejerció las funciones de Congresista de la República y dentro de los doce (12) meses siguientes de culminado.
 - Por lo expuesto, se advierte 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 de la Ley de Contrataciones del Estado, 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 de Contrataciones del Estado.
3. Conforme al Decreto del 9 de julio de 2024³, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador se trasladó la denuncia a la Entidad para que cumpla con remitir:
- Un Informe Técnico Legal sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de la Contratista, 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 de la Ley, norma vigente a la fecha de emitirse la Orden de Compra, estaría inmersa el citado proveedor.
 - Informar: i) si la Orden de Compra corresponde a una contratación perfeccionada por tratarse de un supuesto excluido previsto en el literal a) del artículo 5 de la Ley, ii) si deviene de un procedimiento de selección; o, ii) de un

³ Obrante a folios 32 al 34 del expediente administrativo. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 051596-2024.TCE el 12 de julio de 2024. Su OCI fue notificada con Cédula de Notificación N° 051595-2024.TCE en la misma fecha.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

único contrato; de ser el caso, indicar cuáles y cuántas son las órdenes de compra derivadas de dicho procedimiento de selección o de ese único contrato.

- Copia legible de la Orden de Compra emitida a favor del Contratista.
- Copia legible de la recepción de la Orden de Compra, donde se aprecie que fue debidamente recibida por el proveedor.

En caso la Orden de Compra haya sido enviada al mencionado proveedor 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 Contratista y la Entidad.

- En caso la referida Orden de Compra haya sido emitida en el marco de un procedimiento de selección de un único contrato, deberá remitir copia legible de todas las órdenes de servicio emitidas por vuestra representada a favor del Contratista 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: i) Cotización y/u oferta presentada por el Contratista, debidamente ordenada y foliada, ii) 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 haya sido recibida de manera electrónica debía remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma, así como las direcciones electrónicas del Contratista y la Entidad y iii) los documentos de cumplimiento de la prestación, comprobantes de pago, constancias de prestación, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo del gasto público de la Entidad, entre otros, que acrediten la ejecución del contrato.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

En ese sentido, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la información solicitada, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se comunicó a su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve en la remisión de la documentación solicitada.

4. Con Decreto del 16 de agosto de 2024⁴, se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1. del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del mencionado cuerpo normativo.

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

Asimismo, se dispuso incorporar al presente expediente los documentos siguientes:

- a. Reporte electrónico del SEACE de la Orden de Compra N° 967 del 24.06.2019 extraído del Buscador Público de Órdenes de Compra y Órdenes de Servicio del OSCE.
- b. Ficha del Congresista Gino Francisco Costa Santolalla - período parlamentario 2016-2020; documento obtenido del Portal Web del Congreso de la República del Perú.
- c. Declaración Jurada de Intereses - Ejercicio 2020 - obtenido del Portal de la Contraloría General de la República, correspondiente al señor Gino Francisco Costa Santolalla.
- d. Reporte Electrónico del Buscador de Proveedores Adjudicados del CONOSCE correspondiente al Contratista.

⁴ El Contratista fue notificado el 15 de agosto de 2024 a través de casilla electrónica del OSCE. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 064631-2024.TCE el 21 de agosto de 2024.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

5. Mediante Decreto de 16 de agosto de 2024, se dispuso notificar al Contratista el decreto que dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador, al domicilio consignado por el Contratista en el Registro Único de Contribuyentes de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT, a fin que cumpla con presentar sus descargos.
6. Por el Escrito N° 1⁵ de 28 de agosto de 2024, presentado el día 29 del mismo mes y año en el Tribunal, el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:
 - De acuerdo al numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley, las infracciones prescriben a los tres (3) años.
 - Asimismo, la infracción se habría configurado el 16 de agosto del 2018, fecha en la que recibió la Orden de Compra emitida por la Entidad.
 - Por consiguiente, la prescripción de la presunta infracción se dio el 16 de agosto del 2021; no obstante, el Tribunal tomó conocimiento de la denuncia el 21 de diciembre de 2022, esto es, cuando ya había operado la prescripción.
 - En base a ello, no corresponde sancionar a su representada debido a que se ha producido la prescripción de la potestad sancionadora del Tribunal.
 - Solicita el uso de la palabra.
7. Mediante Oficio N° 146-OCI-HNCH-2024 de 3 de setiembre de 2024, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, el Órgano de Control Institucional de la Entidad indicó que solicitó al Director General del Hospital Nacional Cayetano Heredia y la Jefatura de la Oficina de Logística del HNCH, que cumplan con remitir los requerimientos solicitados por Tribunal en el plazo consignado; sin embargo, a la fecha no ha recibido información alguna. Agrega que, la Entidad les ha comunicado que está solicitando al Tribunal la acumulación de expedientes iniciados contra el Contratista.
8. Con Decreto de 23 de setiembre de 2024, se tuvo por presentado la información remitida por el Órgano de Control Institucional de la Entidad.

⁵ Obrante a folios 89 al 94 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

9. A través del Decreto de 23 de setiembre de 2024, habiéndose verificado que el Contratista no cumplió con presentar sus descargos se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, remitiéndose el expediente administrativo a la Segunda Sala para que emita pronunciamiento.
10. Por el Escrito N° 1 de 20 de noviembre de 2024, presentado el 22 del mismo mes y año en el Tribunal, el Contratista solicitó que se le exima de toda responsabilidad administrativa, bajo los siguientes argumentos:
- De acuerdo al numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley, las infracciones prescriben a los tres (3) años.
 - Asimismo, la infracción se habría configurado el 24 de junio de 2019, fecha en la que recibió la Orden de Compra emitida por la Entidad.
 - Por consiguiente, la prescripción de la presunta infracción se dio el 24 de junio de 2022; no obstante, el Tribunal tomó conocimiento de la denuncia el 20 de diciembre de 2022, esto es, cuando ya había operado la prescripción.
 - En base a ello, no corresponde sancionar a su representada debido a que se ha producido la prescripción de la potestad sancionadora del Tribunal.
 - Solicita el uso de la palabra.
11. A través del Decreto de 26 de noviembre de 2024, se tuvo por apersonado al Contratista al procedimiento administrativo sancionador y por presentados sus descargos de manera extemporánea; asimismo, se dejó a consideración de la Sala a la solicitud de uso de la palabra y de prescripción planteada, además, se tuvo por acreditado a su representante designado.
12. Mediante Oficio N° 207-OCI-HNCH-2024 de 28 de noviembre de 2024, presentado el 29 del mismo mes y año en el Tribunal, el Órgano de Control Institucional de la Entidad indicó que solicitó al Director General del Hospital Nacional Cayetano Heredia y la Jefatura de la Oficina de Logística del HNCH, que cumplan con remitir los requerimientos solicitados por Tribunal en el plazo consignado; sin embargo, a la fecha no ha recibido información alguna. Agrega que, la Entidad ha solicitado al Tribunal la acumulación de expedientes, y en atención a ello se habría aplicado la prescripción, lo cual es conocimiento del Tribunal, pese de ello se estaría solicitando información.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

13. Con Decreto de 12 de diciembre de 2024, la Sala reiteró a la Entidad cumpla con remitir la siguiente información:

AL HOSPITAL CAYETANO HEREDIA [ENTIDAD]:

Cumpla con REMITIR los siguientes documentos:

1. Informe Técnico Legal sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de la empresa ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.), 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 artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, norma vigente a la fecha de emitirse la Orden de Compra N° 967 emitida el 24 de junio de 2019, estaría inmersa la citada empresa.

Asimismo, sírvase informar si: i) la Orden de Compra N° 967 emitida el 24 de junio de 2019 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; ii) deviene de un procedimiento de selección; o, iii) de un único contrato; de ser el caso, indicar cuáles y cuántas son las órdenes de compra derivadas de dicho procedimiento de selección o de ese único contrato.

2. Copia legible de la Orden de Compra N° 967 emitida el 24 de junio de 2019, emitida a favor de la empresa ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.), así como copia legible de la recepción de la misma, donde se aprecie que fue debidamente recibida por el proveedor.

En caso la Orden de Compra haya sido enviada al mencionado proveedor 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 de la empresa ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.) y su representada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

3. 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.
4. Copia legible del expediente de contratación, el cual deberá incluir los siguientes documentos:

- Cotización y/u oferta presentada por la empresa ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.), 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 de la empresa ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A.) y su representada.

- Asimismo, incluir los documentos de cumplimiento de la prestación, comprobantes de pago, constancias de prestación, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo del gasto público de la Entidad, entre otros, que acrediten la ejecución del contrato.
5. *Copia del poder o de la resolución de nombramiento del representante de la Entidad.*

Considerado que se trata de un requerimiento reiterativo, se dispone COMUNICAR al ÓRGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL de la referida entidad, para que coadyuve en la atención oportuna del presente requerimiento.

Sin embargo, a la fecha de la emisión del presente pronunciamiento la Entidad no cumplió con remitir la información solicitada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento, determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento establecido en el literal k) en concordancia con los literales h) y a) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Compra; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del mismo cuerpo de legal, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Cuestión previa: sobre la competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a ocho (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 ocho (8) UIT, toda vez que, en el presente caso, el hecho materia de denuncia no deriva de un procedimiento de selección convocado bajo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con la Orden de Compra, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 1 del artículo 248 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por las Leyes N° 31465 y N° 31603, 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

a la actuación de los entes u órganos administrativos, sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico⁶.

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).

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

“Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE:

5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

*a) Las contrataciones **cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.** Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.”*

(El resaltado es agregado).

⁶ 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° 05398-2024-TCE-S2

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de Compra, el valor de la UIT ascendía a S/ 4,200.00 (cuatro mil doscientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 298-2018-EF, por lo que en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las ocho (8) UIT; es decir, por encima de los S/ 33,600.00 (treinta y tres mil seiscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Compra fue emitida por el monto de S/ 1,480.00 (Mil cuatrocientos ochenta con 00/100 soles), es decir, un monto inferior a las ocho (8) UIT; por lo que, en principio, dicho caso se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

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

i) Presentar información inexacta a las Entidades... siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección en la ejecución contractual.

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

(El resaltado es agregado).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

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 de la referida norma**, 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, dicha infracción resulta aplicables 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 consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal la infracción imputada al Contratista en el presente procedimiento administrativo sancionador, al encontrarse en el supuesto 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; por lo tanto, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad del Contratista, en el marco de la contratación formalizada mediante la Orden de Compra y corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Naturaleza de la infracción

7. Sobre el particular, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 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.

A partir de lo anterior, se aprecia que la Ley contempla dos circunstancias que deben concurrir de forma necesaria e indispensable para la configuración de la infracción, las cuales son las siguientes: i) **el perfeccionamiento del contrato o de la orden de compra o de servicio**; y, ii) que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el Contratista se encontrara incurrido en alguno de los



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

impedimentos establecidos en el artículo 11.

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

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

Es así como, el artículo 11 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.

9. Ahora bien, cabe indicar que los impedimentos para ser participantes, postor o contratista en las contrataciones que lleven a cabo las entidades, por la restricción de derechos que implica su aplicación a las personas, dichos impedimentos deben ser interpretados en forma estricta, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no están expresamente contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado o norma con rango de ley; razón por la cual, debe verificarse, en cada caso, si existen elementos suficientes para determinar que alguno de los impedimentos taxativamente establecidos en el artículo 11 de la Ley 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

el perfeccionamiento contractual, si en dicha fecha, aquél se encontraba con impedimento vigente para tal efecto.

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

Configuración de la infracción

10. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifiquen dos requisitos:
- i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado; y,
 - ii) Que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

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

11. Respecto del **primer requisito**, cabe señalar que, mediante Decreto del 9 de julio de 2024⁷, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad la remisión de, entre otros documentos, la Orden de Compra emitida a favor del Contratista donde se aprecie que fue debidamente recibida por este.

⁷ Obrante a folios 32 al 34 del expediente administrativo. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 051596-2024.TCE el 12 de julio de 2024. Su OCI fue notificada con Cédula de Notificación N° 051595-2024.TCE en la misma fecha.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

12. En relación a lo solicitado, mediante el Oficio N° 146-OCI-HNCH-2024 de 3 de setiembre de 2024, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, el Órgano de Control Institucional de la Entidad indicó que solicitaron al Director General del Hospital Nacional Cayetano Heredia y la Jefatura de la Oficina de Logística del HNCH, que cumplan con remitir los requerimientos solicitados por Tribunal en el plazo consignado; sin embargo, ha referido que, a la fecha no ha recibido información alguna.

Posteriormente, con Oficio N° 207-OCI-HNCH-2024 de 28 de noviembre de 2024, presentado el 29 del mismo mes y año en el Tribunal, el Órgano de Control Institucional de la Entidad reiteró lo señalado precedentemente; es decir, que a la fecha, no ha recibido información alguna por parte de la Entidad.

13. Sin perjuicio de ello, mediante Decreto de 12 de diciembre de 2024, se requirió nuevamente a la Entidad para que cumpla con remitir la documentación solicitada, entre otros la orden compra. Sin embargo, pese estar debidamente notificada en la misma fecha por el Toma Razón Electrónico, la Entidad no cumplió con remitir la información solicitada.

Por tanto, este Colegiado no puede determinar fehacientemente que el Contratista haya recibido la Orden de Compra y, por ende, se haya perfeccionado la relación contractual con la Entidad.

14. En ese sentido, este Colegiado no cuenta con elementos suficientes que permitan determinar que el Contratista recibió efectivamente la Orden de Compra y, por ende, la fecha exacta en que se habría producido tal hecho.
15. Con relación a lo anterior, cabe traer a colación el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021.TCE⁸, mediante el cual se establecieron criterios para acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT:

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

⁸ Publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 10 de noviembre de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de otras actuaciones, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor".

(El resaltado y subrayado es agregado).

Nótese que, mediante el referido Acuerdo de Sala Plena, el Tribunal, por mayoría, ha establecido que es posible acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT, en mérito de: **(1)** la constancia de recepción de la orden de servicio [constancia de notificación debidamente recibida por el Contratista] y, **(2)** otros medios de prueba que permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor.

16. En ese sentido, respecto al **primer criterio**, precisamos que este Colegiado requirió a la Entidad remitir copia legible de la Orden de Compra debidamente recibida por el Contratista; sin embargo, como se precisó anteriormente, la Entidad no cumplió con remitir la documentación solicitada; por lo que no obra en el expediente administrativo elementos que acrediten el primer criterio antes señalado.
17. 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 citado Acuerdo de Sala Plena hace referencia que *"ante la ausencia de una regulación expresa para determinar cuándo debe entenderse por perfeccionado el contrato en estos casos, y en aplicación del principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), la Sala a cargo del procedimiento sancionador puede recurrir a la verificación de otros documentos que permiten afirmar que existe una relación contractual entre la Entidad y el proveedor imputado"*.
18. En ese punto, cabe precisar que, de la revisión del expediente administrativo, no obran elementos aportados por la Entidad que permitan concluir la existencia del contrato, toda vez que, si bien se cuenta con el registro en el SEACE⁹ de la Orden de Compra, no es posible determinar si dicho contrato se perfeccionó cuando el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado.

⁹ Obrante a folio 43 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

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.

19. Por tanto, en el caso concreto, este Colegiado no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar si 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 cumplió con remitir la documentación requerida que permita acreditar el perfeccionamiento de la relación contractual.
20. Al respecto, la falta de colaboración por parte de la Entidad, al no haber cumplido con remitir la 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.
21. En mérito a lo expuesto, este Colegiado considera que, en el presente caso, no ha quedado acreditado el primer elemento del tipo infractor; es decir, no se encuentra acreditado el perfeccionamiento de un contrato a través de la Orden de Compra, ni se ha evidenciado otros medios de prueba que permitan identificar de manera fehaciente que se trata de una contratación por la que se pueda atribuir responsabilidad al Contratista.
22. Sin perjuicio de lo antes mencionado, en vista de que no es posible acreditar el primer requisito para la configuración de la infracción materia del presente procedimiento administrativo sancionador, carece de objeto proceder con el análisis de la prescripción solicitada por el Contratista.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

23. En consecuencia, no se cuentan con los elementos de convicción suficientes que acrediten que el Contratista habría incurrido en la causal de infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225; por lo que corresponde declarar NO HA LUGAR la imposición de sanción en su contra, bajo responsabilidad de la Entidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Anibal Flores Olivera, y la intervención de los Vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 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 en contra de la empresa **ECKERD PERU S.A. (ahora INRETAIL PHARMA S.A., con R.U.C. N° 20331066703)**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento establecido en el literal k) en concordancia con los literales h) y a) del 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, en el marco de la Orden de Compra N° 967-2019-OFICINA del 24 de junio de 2019, emitida por el **HOSPITAL CAYETANO HEREDIA**, para la *“Adquisición de material médico”*, 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; conforme a los fundamentos expuestos.
2. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus funciones, adopten las acciones que resulten pertinentes, conforme al fundamentación.
3. **Archívese** de manera definitiva el presente expediente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 05398-2024-TCE-S2

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Flores Olivera.
Paz Winchez.