Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00302-2025-TCE-S4

Sumilla: *"(…)de la verificación de los documentos que obran en el expediente, no se advierte algún elemento que de modo contundente permita identificar que el contrato fue perfeccionado a través de la Orden de Compra, al no obrar copia del mencionado documento, ni la constancia de recepción de dicha orden por parte del Contratista (…)".*

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.01.2025 17:05:13 -05:00

Lima, 14 de enero de 2025.

VISTO en sesión del 14 de enero de 2025 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9888/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) [ahora INRETAIL PHARMA S.A.],** por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida conforme a Ley, en el supuesto previsto en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 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, en el marco de la Orden de Compra N° 85-2020 del 10 de febrero 2020, emitida por el HOSPITAL CAYETANO HEREDIA, para la *"Adquisición de material médico";* y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 10 de febrero de 2020, el Hospital Cayetano Heredia, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 88-2022[1], a favor de la empresa ECKERD PERU S.A., ahora INRETAIL PHARMA S.A., en adelante **el Contratista**, con el monto de S/ 4,398.00 (cuatro mil trescientos noventa y ocho con 00/100 soles), en adelante **la Orden de Compra**.

Dicha contratación fue realizada durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, en adelante **el Reglamento.**

[1] Documento obrante a folio 46 del expediente administrativo.

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.01.2025 17:07:37 -05:00

Firmado digitalmente por MENDOZA MERINO Erick Joel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.01.2025 17:22:46 -05:00

2. Mediante Memorando N° D000777-2022-OSCE-DGR[2] del 14 de diciembre del 2022, presentado el 20 de diciembre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos remitió el Dictamen N° 353-2022/DGR-SIRE[3] del 7 de diciembre de 2022, a través del cual comunicó que el Contratista habría incurrido en infracción administrativa al contratar con el Estado encontrándose impedido para ello, señalando principalmente, lo siguiente:

- De acuerdo con la información del Portal Institucional del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el señor Gino Francisco Costa Santoalla fue elegido Congresista de la República en el Proceso de Elecciones Generales 2016 y en el Congresales Extraordinarias 2020 para completar el periodo legislativo 2016-2021, desempeñando dicho cargo desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021.

- El señor Gino Francisco Costa Santoalla se encuentra impedido de contratar con el Estado en todo proceso de contratación durante el periodo de tiempo que ejerció el cargo de congresista y hasta doce (12) meses después de culminado, esto es, hasta el 27 de julio de 2022.

- De la información consignada por el señor Gino Francisco Costa Santoalla en la declaración jurada de intereses, se aprecia que el señor Ramon José Vicente Barua Alzamora es su cuñado.

- De la revisión del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Contratista tenía como director al señor Ramon José Vicente Barua Alzamora, quien se desempeñó en dicho cargo desde el 26 de julio de 2016 hasta el 7 de setiembre de 2021.

- El 7 de agosto de 2020, la Entidad emitió la Orden de Compra a favor del Contratista, pese a encontrarse inmerso en un impedimento para contratar.

- Concluye que, existen indicios de la comisión de una infracción a la normativa de contrataciones del Estado, tal como lo señala el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

---

[2] Obrante a folio 2 del expediente administrativo.
[3] Obrante a folios 4 al 15 del archivo anexado al decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

3. Con Decreto del 8 de julio de 2024[4], de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad para que, en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con remitir, entre otros, la siguiente información: i) informe Técnico Legal sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista; ii) copia legible de la orden de compra; iii) la respectiva constancia de recepción, donde se pueda advertir la fecha en la que fue recibida; iv) señalar y si el contratista presentó alguna declaración jurada de no tener impedimento para contratar con el Estado y; v) copia legible del expediente de contratación.

4. A través del Decreto del 27 de agosto de 2024[5], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al contratar con el Estado pese a encontrarse impedido para ello, de acuerdo a los literales k) en concordancia con los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley.

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

5. Mediante Oficio N° 146-OCI-HNCH-2024, presentado el 3 de setiembre de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, el OCI de la Entidad, indicó que, a fin de coadyuvar con la remisión de la documentación requerida por Tribunal, solicitó al Director General del Hospital Nacional Cayetano Heredia y la jefatura de la Oficina de Logística del HNCH, para que cumplan con remitir cada uno de los requerimientos solicitados por el Tribunal en el plazo consignado en las cédulas notificación.

6. Por Decreto del 3 de setiembre de 2024, se dispuso notificar el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista al domicilio consignado en el Registro Único de Contribuyente de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT.

7. Mediante Escrito N° 1, presentado el 13 de setiembre de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista presentó sus descargos, señalando, principalmente, lo siguiente:

---

[4] Obrante a folios 32 al 34 del archivo anexado al decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador.
[5] Obrante a folio 69 del expediente administrativo

- Según se desprende de la norma legal, se encuentran impedidos para ser proveedores del Estado los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del Congresista de la República. Igual prohibición aplica si se encuentran como órganos de administración, apoderados o representantes de personas jurídicas.

- A través del Memorando N° D000777-2022-OSCE-DGR[6] del 14 de diciembre del 2022, que adjunta el Dictamen N° 353-2022/DGR-SIRE[7] del 7 de diciembre de 2022, la DGR señala que el Contratista tendría como director al señor Ramon José Vicente Barua Alzamora, quien tiene parentesco de segundo grado afinidad (cuñado) con el congresista Gino Francisco Costa Santolalla, quien desempeñó el cargo de Congresista de la Republica.

- Agrega que la interpretación del impedimento previsto en el inciso k), concordante con los incisos a) y h) del artículo 11.1 de la Ley, debe efectuarse conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. La Ley al regular los impedimentos para contratar (artículo 11), distingue el tratamiento que otorga a los congresistas (inciso a), del que impone a sus parientes (inciso h). Los altos funcionarios tienen autoridad, capacidad de decisión, poder de influencia, mientras que sus parientes deben verse impedidos de recibir un tratamiento que los favorezca por su relación familiar con la autoridad.

- Refiere que, los congresistas [inciso a) del artículo 11] están impedidos de contratar con el Estado mientras ejercen el cargo y hasta doce meses después de su cese. En relación a los parientes por afinidad (cuñados) los incisos h) e i) precisan que este "impedimento se configura respecto del mismo **ámbito y en el tiempo establecido**" al de la autoridad a la que están vinculados familiarmente. Por su parte, el inciso k) dispone que se encuentran impedidas, "las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración" sean "las personas señaladas en los literales precedentes" y en "**el ámbito y tiempo establecidos**".

  Sin embargo, considera que el OSCE ha interpretado equivocadamente los impedimentos precisados anteriormente. De esta forma, expresa

[6] Obrante a folio 2 del expediente administrativo.
[7] Obrante a folios 4 al 15 del archivo anexado al decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

específicamente que los cuñados de un congresista están impedidos de contratar con "todas" las entidades del Estado hasta doce meses después de haber dejado el cargo.

Considera que, lo anterior vulnera el orden constitucional y legal, desconociendo lo expuesto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Contrataciones del Estado, ya que la interpretación constitucionalmente adecuada, solo limita a los cuñados de un congresista para contratar con el Congreso de la República. Este impedimento no se extiende a otros sectores ni al ámbito nacional, como pretende imputar el OSCE.

- Para ello, trae a colación la STC N° 03150-2017-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, publicada en su página web el 31 de diciembre de 2020, criterio inicialmente desarrollado en la STC N° 07798-2013-PA/TC, publicada en la web de dicho órgano, el 17 de diciembre de 2019.

- En tal sentido, considera que el Tribunal Constitucional ha determinado la interpretación constitucionalmente adecuada del impedimento estipulado en la Ley para los parientes de congresistas en relación a la contratación con entidades del Estado. Este criterio, adoptado por el Tribunal, delimita el impedimento exclusivamente al ámbito del Congreso de la República. Así, dicha restricción se aplica únicamente mientras el pariente, en este caso, un cuñado, forme parte de un órgano de administración de la persona jurídica, sin extenderse a otras entidades estatales.

- La STC N° 03150-2017-PA/TC analiza el impedimento contenido en el inciso f) del artículo 10 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado (regulada por Decreto Legislativo N° 1017), que según el Tribunal Constitucional (foja10) se mantiene vigente por estar recogido con un texto similar en el actual artículo 11.1, incisos a), b), h) e i) del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado. La sentencia analiza los alcances de este impedimento respecto del hermano de un congresista, y resulta perfectamente aplicable al presente caso.

- Señala que la STC N° 03150-2017-PA/TC establece la interpretación constitucionalmente adecuada del impedimento legal:

> *"En esa línea,* ***resulta razonable el impedimento si es que la contratación se realiza con el Congreso de la República, pues se trata de la entidad a la que pertenece el congresista y, resulta evidente, sobre la cual puede ejercer influencia directa, generándose suspicacias y notorios conflictos de interés****. Este mismo razonamiento puede hacerse extensivo a todos aquellos familiares o parientes de los funcionarios públicos mencionados en el citado artículo 11.1, inciso "a". Sin embargo, lo mismo* ***no puede predicarse respecto a extender el impedimento a las contrataciones que el cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales señaladas en dicho artículo realicen con cualquier otra entidad estatal*** *(…) (FJ 22)".*

- En consecuencia, según la sentencia (FJ 26) el impedimento legal, no puede ser interpretado ni aplicado de manera amplia por parte del OSCE. La arbitraria interpretación de este impedimento contraviene *"principios que, según la propia ley, debe regir las contrataciones del Estado, tales como el principio de la libre concurrencia (al limitar el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación estatales) y el principio de competencia (pues los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia)".*

- Es así que, el señor Barua, al ser pariente por afinidad del señor Gino Francisco Costa Santolalla y ostentar el cargo de director del Contratista, solo generaba impedimento a la empresa para contratar con el Congreso de la República, y no en otros sectores, durante el periodo comprendido desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2022.

- Trae a colación, la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero del 2021, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador contra la señora Cecilia Heresi Chicoma, hermana del entonces congresista Salvador Heresi Chicoma quien había contratado (orden de servicios) con una Municipalidad cuando su hermano desempeñaba dicha función.

- En suma, el Tribunal Constitucional ha fijado la interpretación constitucionalmente adecuada del impedimento previsto en la Ley del pariente de un congresista para contratar con entidades del Estado. Este criterio ha sido acogido por el Tribunal, quien tiene la competencia para sancionador a los contratistas en los casos que correspondan. En consecuencia, el impedimento para contratar solo se limita al ámbito del sector respectivo, es decir, para contratar con el Congreso de la República. Tal limitación solo se presentaría mientras el pariente (cuñado) pertenezca a un órgano de administración de la persona jurídica.

- Además, precisa que el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora es uno de los varios directores de Contratista, lo que impide atribuirle un poder o influencia significativa dentro de la empresa, además, indica que las políticas internas del Contratista prohíben prácticas indebidas y han demostrado diligencia en el cumplimiento de la normativa, evitando contrataciones con el Congreso de la República durante el periodo legislativo del señor Gino Francisco Costa Santolalla.

- Considera que, la interpretación según la cual se realiza al impedimento para contratar vulnera su derecho fundamental a contratar con el Estado en condiciones de igualdad, reconocido por el numeral 14 del artículo 2 y artículo 62, en concordancia con el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, pues se le impone un arbitrario impedimento por el hecho que un director de su representada sea cuñado de un Congresista de la República.

  Por lo cual, sostiene que solo sería razonable tal impedimento si la contratación se hubiera realizado con el Congreso de la República, pues la finalidad del impedimento es evitar que una autoridad pueda ejercer influencia directa o indirecta para las contrataciones con el Estado que genere falta de transparencia, suspicacias y/o conflictos de interés. Este impedimento no se puede extender a las contrataciones que haya realizado o pudiera realizarse con otra entidad estatal. Así lo ha entendido la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado en la ya mencionada Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero de 2021.

- Por tanto, sostiene que la imputación vulnera su libertad de empresa establecido en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú al impedírsele contratar y realizar su actividad empresarial con todas las entidades públicas del país. Y, además, considera que lesiona el principio de razonabilidad y de interdicción de la arbitrariedad por carecer de justificación objetiva alguna.

- Si bien es cierto es preponderante el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional y recogido posteriormente por el propio Tribunal, advierten que algunas salas no aplican dicho análisis sobre la determinación de los impedimentos, bajo el pretexto que las sentencias reseñadas no constituyen precedente vinculante.

  Al respecto, precisa que no sería correcto considerar que solo las Sentencias del Tribunal Constitucional, que tienen en forma expresa la calidad de precedente vinculante, en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establezcan criterios interpretativos que podrían obligar a la Administración Pública. Así, los mismos fundamentos que justifican la figura de los precedentes vinculantes, esto es la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad ante la Ley, también sirve de sustento para que la doctrina constitucional que emana de sus sentencias, aunque no tenga formalmente la calidad de jurisprudencia vinculante, sea de obligatoria referencia y orientación en el desarrollo de las funciones que cumple la Administración Pública.

  En ese sentido, en el caso concreto, el OSCE no puede extender la aplicación de los impedimentos al ámbito nacional, cuando el máximo interprete ha señalado que estos solo se configuran en el sector especifico, lo mismo ha sido recogido en la norma legal cuando señala: "en el ámbito y tiempo establecido". Aunado a ello, refiere que dicho criterio ya ha sido recogido por el Tribunal.

- En específico, alega que el señor Barua, al ser pariente – por afinidad- del señor Costa y ostentar el cargo de director del Contratista, solo generaba impedimento a la empresa para contratar con el Congreso de la República, y no en otros sectores, durante el periodo comprendido

desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2022; además, como ya se ha identificado previamente, su poder de dirección era en conjunto con otros directores y no tal para generar influencia en las compras públicas. Asimismo, no se ha verificado que se realicen contrataciones con el Congreso, ello en respeto irrestricto a la normativa de contrataciones.

- Además, señaló que no se ha configurado la comisión de la infracción, debido a que no obra en el expediente la Orden de Compra con su respectiva recepción.

- Pide declarar no ha lugar la determinación de responsabilidad administrativa por la presunta infracción imputada a su representada.

- Solicita el uso de la palabra.

8. A través del Oficio N° 207-OCI-HNCH-2024, presentado el 13 de setiembre de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, el OCI de la Entidad, indicó que solicitó a la Oficina de Logística para que cumpla con remitir con cada uno de los requerimientos solicitados por el Tribunal; sin embargo, a la fecha no se ha recibido ninguna información del cumplimiento de las mismas, por el contrario la Entidad ha respondido que en reiteradas oportunidades solicitó al Tribunal la acumulación de expedientes conforme lo señala el marco normativo.

9. Por Decreto del 16 de octubre de 2024, se tuvo por apersonado y por presentados los descargos del Contratista, asimismo se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala para que emita pronunciamiento.

10. Mediante Decreto del 4 de diciembre de 2024, se dispuso incorporar al presente expediente el Oficio N° 016537-2024/AIR/DRI/SDVAR/RENIEC y sus anexos, presentados por RENIEC en el Expediente N° 220/2023.TCE.

11. Con Decreto del 26 de diciembre de 2024, se requirió lo siguiente:

"(…)
AL HOSPITAL CAYETANO HEREDIA

a. ***Sírvase remitir*** *copia legible de la Orden de Compra N° 85-2020 del 10 de febrero de 2020, en donde pueda apreciarse que fue debidamente recibida (constancia de recepción y/o notificación) por la empresa INRETAIL PHARMA S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) [antes ECKERD PERU S.A.]*

b. ***Sírvase remitir*** *de ser el caso, los documentos o correos electrónicos mediante los cuales se notificó la Orden de Compra N° 85-2020 del 10 de febrero de 2020, así como su* ***respectiva constancia de recepción****.*

c. ***Sírvase remitir*** *copia legible de los documentos que acrediten que la empresa* ***INRETAIL PHARMA S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) [antes ECKERD PERU S.A.]****, prestó los servicios contratados a través de la Orden de Compra N° 85-2020 del 10 de febrero de 2020, tales como: i) comprobantes de pago, ii) informes de actividades y/o entregables, iii) actas de conformidad, iv) registro SIAF, entre otros; teniendo en cuenta que toda contratación transcurre por diversas etapas que comprenden, entre otras: el requerimiento, las indagaciones en el mercado, el proceso de contratación, el perfeccionamiento del contrato, la recepción de la prestación y su conformidad, su trámite de pago, entre otros.*

d. ***Sírvase precisar*** *si la contratación de la Orden de Compra N° 85-2020 del 10 de febrero de 2020, se encuentra bajo el mecanismo de "caja chica" de la Entidad, contemplado en el Decreto Legislativo N° 1441 Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Tesorería, o en su defecto,* ***ssírvase indicar*** *la normativa bajo la cual se encuentra la contratación realizada con la citada orden de compra.*

e. ***Sírvase precisar*** *si la* ***Orden de Compra N° 85-2020 del 10 de febrero de 2020****, corresponde a una contratación perfeccionada por tratarse de un supuesto excluido previsto en el literal a) del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°082-2019;* ***ii)*** *si deviene de un procedimiento de selección; o,* ***ii)*** *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.*

(…)".

12. Por Decreto del 26 de diciembre de 2024, se programó audiencia publicada para el 8 de enero de 2025 a las 15:30 horas.

13. Mediante Escrito N° 2, presentado el 6 de enero de 2025 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista solicitó reprogramación de la audiencia, debido a que a las 15:00 horas tiene programado la audiencia del Expediente 9887-2022-TCE.

14. El 8 de enero de 2025, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante del Contratista, dejándose constancia de la inasistencia de la Entidad.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si existe responsabilidad del Contratista, por haber contratado estando impedido para ello, asimismo, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Cuestión previa: ***Sobre la competencia 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 y modificatorias en adelante **el TUO de la LPAG**, que consagra el *principio de legalidad* (en el marco de los principios de la potestad sancionadora administrativa), el cual contempla que sólo por norma con rango de Ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

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

Sobre ello, cabe precisar que la competencia constituye un requisito esencial que transforma y torna válidos los actos y demás actuaciones comprendidas en un

procedimiento administrativo; por lo tanto, no se configura como un límite externo a la actuación de los entes u órganos administrativos, sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico[8].

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

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

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

Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco".

(El énfasis es agregado).

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de 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, fue emitida por el monto ascendente a S/ 4,398.00 (cuatro mil trescientos noventa y ocho con 00/100 soles), es decir, **un monto inferior a las ocho (8) UIT**; por lo que, en el presente caso, se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento.

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

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

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

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 énfasis es agregado).

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en los numerales 50.1 y 50.1 del artículo 50 de la ley, 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 Ley**, 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 de la Ley, según dicho texto normativo, dicha infracción es aplicable a los casos a los que se refiere el literal a) del artículo 5 de dicha norma, esto es, a las contrataciones menores a las ocho (8) UIT.

6. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, si 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 de la Ley, 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. En lo que concierne a esta infracción, el literal c) del numeral 50.1 del artículo de la Ley, establece que serán pasibles de sanción los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra, cuando corresponde, que contraten con el Estado estando impedidos para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la citada normal.

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

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

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

Es así que, el artículo 11 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.

10. Ahora bien, cabe indicar que los impedimentos para ser participante, postor o contratista en las contrataciones que lleven a cabo las entidades, deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la normativa de contrataciones del Estado; razón por la cual, deberá 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 procedimientos de selección o contratar con el Estado; o, de haberse materializado el perfeccionamiento contractual, si en dicha fecha, aquél se encontraba con impedimento vigente para tal efecto.

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

Configuración de la infracción:

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

i) Que, se haya perfeccionado 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 UITs, 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 cuanto al primer requisito, únicamente obra en el expediente la información obtenida por la Dirección de Riesgos, a través del reporte del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), donde se aprecia el registro de la Orden de Compra, emitido por la Entidad a favor del Contratista, por el importe de S/ 4,398.00 (cuatro mil trescientos noventa y ocho con 00/100 soles); sin embargo, de la revisión de la información contenida en aquella plataforma, no es posible verificar el objeto de la contratación y la fecha en que el Contratista habría recibido la misma (con lo cual se habría perfeccionado la relación contractual). Asimismo, tampoco se observa otro tipo de documentación que permita verificar la existencia de un contrato entre las partes.

12. En atención a ello, a través del Decreto del 26 de diciembre de 2024, este Colegiado requirió a la Entidad, remita copia legible de la Orden de Compra, donde se advierta la recepción por parte del Contratista, entre otros. No obstante, a la fecha, la Entidad no ha cumplido con atender dicho requerimiento, pese a que la documentación ya había sido requerida mediante el Decreto del 8 de julio de 2024. Asimismo, la Entidad tampoco ha aportado información adicional que permita verificar que la contratación efectivamente se perfeccionó, así como acreditar el

momento en que se concretó dicho perfeccionamiento.

Al respecto, es conocido que en la Administración Pública toda contratación transcurre por diversas etapas que comprenden, entre otras: el requerimiento, las indagaciones en el mercado, el proceso de contratación, el perfeccionamiento del contrato, la recepción de la prestación y su conformidad, su trámite de pago, entre otros elementos a partir de los cuales, la Entidad puede acreditar no sólo la contratación, sino además el momento en que se perfeccionó aquella. Sin embargo, tal como se ha referido precedentemente, pese al reiterado requerimiento formulado, éste no ha sido atendido por la Entidad.

13. Por consiguiente, dicha falta de colaboración será comunicada tanto al Titular de la Entidad, como a su Órgano de Control Institucional, a efectos que dispongan lo pertinente ante la inobservancia de lo establecido en el numeral 87.2.4. del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2029-JUS.

14. Ahora bien, para una mejor apreciación resulta pertinente mostrar el registro de la Orden de Compra que obra en el SEACE y que fue adjuntada al expediente administrativo:

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
1	HOSPITAL CAYETANO HEREDIA	O/C	85	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	10/02/2020	10/02/2020	S/. 4,398.00	20331066703	ECKERD PERU S.A.	Comprometida	Registrado fuera del plazo

Como puede observase, si bien la Orden de Compra figura registrada en la plataforma del SEACE, dicho sistema no permite a este Colegiado tener certeza respecto de la recepción de aquella por parte del Contratista, pues únicamente se hace referencia a datos generales. Por otro lado, en el expediente tampoco obra documentación que permita establecer de forma indubitable tanto el vínculo contractual como el momento de su perfeccionamiento, entre otros, que evidencie la vinculación contractual entre el Contratista y la Entidad.

15. Aunado a ello, resulta pertinente recordar que este Tribunal, a efectos de verificar la comisión de la infracción imputada, debe en primer término identificar si se ha celebrado un contrato, o de ser el caso, si se ha perfeccionado una orden de

compra o de servicio con la recepción de la misma, en tanto que, para la configuración de la infracción bajo análisis, se debe verificar que efectivamente se haya perfeccionado un contrato y que en dicho momento, el imputado estaba impedido para contratar con el Estado.

16. Por consiguiente, en el presente caso, de la verificación de los documentos que obran en el expediente, no se advierte algún elemento que de modo contundente permita identificar que el contrato fue perfeccionado a través de la Orden de Compra, al no obrar copia del mencionado documento, ni la constancia de recepción de dicha orden por parte del Contratista, no habiendo brindado, la Entidad, información adicional que sea relevante para el análisis del presente extremo, pese a los requerimientos formulados por este Tribunal.

17. Por lo expuesto, ante la falta de colaboración de parte de la Entidad, este Colegiado no cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que se ha perfeccionado el Contrato a través de la Orden de Compra N° 85-2020 del 10 de febrero de 2020, lo cual impide proseguir con el análisis referido a si el Contratista habría contratado con la Entidad estando impedido para ello.

18. Por otro lado, el OCI de la Entidad a través del Oficio N° 207-OCI-HNCH-2024, presentado el 13 de setiembre de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, da a entender que la Entidad ha solicitado al Tribunal acumulación de expedientes; al respecto se indica que de la revisión del toma razón electrónico no se advierte que algún escrito por el que la Entidad haya solicitado dicho pedido.

19. En consecuencia, este Colegiado considera que no se cuenta con los elementos de convicción suficientes que acrediten que el Contratista hubiera incurrido en la causal de infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; por lo que, bajo responsabilidad de la Entidad, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra el Contratista.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00302-2025-TCE-S4

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 imposición de sanción 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 del contrato perfeccionado con la Orden de Compra N° 85-2020 del 10 de febrero 2020, conforme a los fundamentos expuestos.

2. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, en atención a lo expuesto en el **fundamento 13,** para las acciones que correspondan.

3. Archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cortez Tataje**.**
Pérez Gutiérrez.
Mendoza Merino.