



Acuerdo N° 660-2015-TCE-S1

EN SESIÓN DEL 31.08.2015, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, HA APROBADO EL SIGUIENTE ACUERDO:

EXPEDIENTE N°: 1301/2015.TCE.-

MATERIA: INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ADMINISTRADO: GRIFO SAN MARTIN S.A.C.

INFRACCIÓN: Contratar con el Estado estando impedido para ello (literal d) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017).

Presentación de documentación falsa y/o información inexacta (literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017).

Lima, 31 AGO. 2015

VISTOS:

Los antecedentes del Expediente N° 1301/2015.TCE, y;

CONSIDERANDO:

1. El 14 de abril del 2011¹, la Municipalidad Distrital de Hualgayoc, en adelante la Entidad, convocó la Exoneración N° 1-2011/MDH, primera convocatoria², para la ejecución de la obra "Construcción del muro de contención para el centro de salud I-4 de Hualgayoc", con un valor referencial total S/.1' 082 651.81 (un millón ochenta y dos mil seiscientos cincuenta y uno con 81/100 Nuevos Soles), en adelante el proceso de selección.

Dicho proceso de selección fue convocado bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley; así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Mediante Acta de Recepción, Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro - Invitación por exoneración, del 18 de abril del 2011, se da cuenta que el Comité

¹ Información que figura en el calendario del proceso de selección, ubicado en la Ficha del SEACE.

² Información que figura en la Ficha SEACE del proceso de selección. Cabe resaltar que las bases publicadas en la Ficha SEACE corresponden al proceso Adjudicación Directa Pública N° 002-2011-MDH.

Especial otorgó la Buena Pro a las empresas JBH CONTRATISTAS HUALGAYOC S.R.L., FREMALEY S.A.C. y ASOCIADOS MICUYPAMPA-HUALGAYOC S.A., integrantes del CONSORCIO HUALGAYOC., en adelante el Consorcio, cuya propuesta económica asciende a S/.1' 082 651.81 (un millón ochenta y dos mil seiscientos cincuenta y uno con 81/100 Nuevos Soles).

El 29 de abril del 2011, las partes suscribieron el Contrato de ejecución de la obra denominada: "Construcción del muro de contención para el Centro de Salud I- 4 de Hualgayoc" N° 012-2011-MDH.

2. Mediante Formato de Derivación que adjunta el Oficio N° 126-2015-JIP-CSJC-PJ, presentados ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, el 20 de mayo del 2015, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Bambamarca, informa lo dispuesto mediante Resolución número siete de fecha 5 de setiembre del 2014, para que proceda conforme a lo prescrito en el artículo 10 literal f) del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

Sobre el particular, en la citada resolución se declara fundado el requerimiento de sobreseimiento del proceso propuesto por el representante del Ministerio Público en los seguidos contra los señores: ISMAEL BECERRA PRADO, VÍCTOR EMILIO CHILÓN GONZÁLES, LUIS ALONSO HONORES GANOZA, DANIEL ALCIDES ALMONACID ASCENCIÓN y RODRIGO EDILBERTO GIL GÁLVEZ por la presunta comisión del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Hualgayoc.

Asimismo, se dispone poner en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, la infracción que se habría cometido conforme al artículo 10 literal f) del Decreto Legislativo N° 1017, en relación al otorgamiento de la Buena Pro a favor del Consorcio Hualgayoc, representado por el señor Rodrigo Edilberto Gil Gálvez, Gerente General de la Asociación Micuypampa-Hualgayoc, integrante de dicho consorcio, por ser el hermano del señor Napoleón Gil Gálvez, Regidor de la Municipalidad Distrital de Hualgayoc.

3. Por decreto de fecha 25 de mayo del 2015, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador correspondiente, se requirió a la Entidad para que cumpla con remitir, entre otros documentos, un informe técnico legal de su asesoría sobre la presunta responsabilidad de las empresas JBH CONTRATISTAS HUALGAYOC S.R.L., FREMALEY S.A.C. y ASOCIADOS MICUYPAMPA-HUALGAYOC S.A., integrantes del CONSORCIO HUALGAYOC, debiendo señalar en forma clara y precisa la supuesta infracción en la que habría incurrido, de acuerdo a las causales de aplicación de sanción tipificadas en el numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, así como la documentación correspondiente dependiendo del supuesto de infracción invocado.

Asimismo, se le solicitó remitir copia legible de su propuesta técnica debidamente ordenada y foliada cronológicamente, copia del poder o de la resolución de nombramiento del representante de la Entidad, así como copia de su documento



Acuerdo N° 660-2015-TCE-S1

nacional de identidad. Finalmente, se le solicitó señalar su domicilio procesal en la ciudad de Lima.

Para estos efectos, se le otorgó un plazo de diez días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en autos y de poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la entidad en el supuesto caso de incumplimiento del requerimiento.

- Mediante decreto del 16 de julio del 2015, previa razón de la Secretaría del Tribunal en la que se da cuenta que, pese a haber sido debidamente notificada, mediante Cédula de Notificación N° 30461/2015.TCE el 16 de junio del 2015, la Entidad no cumplió con remitir la información y documentación solicitada, se hace efectivo el apercibimiento decretado, remitiéndose el expediente a la Primera Sala del Tribunal a fin de que evalúe la procedencia del inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario.
- Mediante decreto del 24 de julio del 2015, se reiteró a la Entidad, la solicitud de información formulada mediante decreto del 25 de mayo del 2015. Pese al tiempo transcurrido, la Entidad no ha dado respuesta a lo solicitado.

FUNDAMENTACIÓN:

- En el presente caso, el expediente ha sido remitido a la Primera Sala del Tribunal para que emita su opinión sobre la procedencia del inicio formal del procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que dispone que, con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

Cabe acotar que el proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, así como de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento.

- Asimismo, el numeral 1) del artículo 235 de la LPAG, establece que el procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de una orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

En tal sentido, tal como lo dispone el artículo 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, en adelante la Ley, el Tribunal es el órgano que tiene a su cargo el conocimiento y resolución de los procedimientos de imposición de sanción de inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el Estado, en los casos expresamente tipificados en el

artículo 51 de la Ley, sin perjuicio de las acciones legales que les correspondan adoptar a las Entidades, dentro de sus respectivas atribuciones, en salvaguarda de sus intereses.

3. Por tanto, corresponde que este Colegiado, de manera previa, determine si existen indicios suficientes que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal d) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, norma aplicable al momento de la presunta comisión de la infracción.

Respecto a la imputación referida a haber contratado con el Estado estando impedido para ello

4. En lo que concierne a esta infracción, el literal d) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, establece que serán pasibles de sanción los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que contraten con el Estado estando impedidos para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley, el cual ha regulado una serie de impedimentos para ser postor y/o contratista.

A

5. Al respecto, el literal c) del artículo 10 de la Ley establece, entre otros, que los regidores están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas en el ámbito de su jurisdicción, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.

Asimismo, el literal f) extiende el impedimento antes señalado *en el ámbito y tiempo establecido para las personas señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*

P

- Adicionalmente, el literal g) del mismo artículo 10 establece que también están impedidas las personas jurídicas en las que las personas señaladas precedentemente tengan o hayan tenido una participación superior al cinco por ciento (5%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria.

6. De acuerdo con las disposiciones citadas, se puede concluir que: i) los vocales de las cortes superiores de justicia, ii) los alcaldes y iii) los regidores están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas en las contrataciones que se lleven a cabo en el ámbito de su jurisdicción.

Cabe señalar que el artículo 10 de la Ley ha establecido distintos alcances de los impedimentos para contratar con el Estado, así, existen 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. El impedimento señalado en el literal c) del artículo 10 de la Ley, no permite que se participe en procesos de contratación pública con entidades dentro del ámbito de la jurisdicción, entre otros, de los alcaldes y regidores de una municipalidad provincial.

M



Acuerdo N° 660-2015-TCE-S1

En ese orden de ideas, es importante señalar que el artículo 3 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, clasifica, en función de su jurisdicción, a las municipalidades provinciales, sobre el territorio de la respectiva provincia. Entonces, es correcto señalar que el ámbito de jurisdicción del Alcalde o los Regidores de una Municipalidad Distrital se extiende a todo el territorio que comprende al Distrito que se encuentra a su cargo; por tanto, estos funcionarios, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, o las empresas de las cuales son socios o participacionistas (en una proporción superior al 5 % del capital o patrimonio social), se encuentran impedidos de ser participantes, postores o contratistas en procesos de contratación desarrollados por entidades dentro de dicho territorio, como ocurre con el caso de las municipalidades distritales que conforman dicha provincia.

7. En tal sentido, se aprecia de la información obrante en el expediente, que el señor Napoleón Gil Gálvez, fue elegido como regidor de la Municipalidad Distrital de Hualgayoc en las elecciones del año 2010, conforme se puede apreciar de la información que obra en el portal INFOGOB.

8. Asimismo, se advierte de la de la información registrada en el portal web del RNP, que el señor Rodrigo Edilberto Gil Gálvez, es representante legal de la empresa ASOCIADOS MICUYPAMPA-HUALGAYOC S.A., con RUC N° 20491731568.

9. Aunado a ello, de la revisión de las Consultas en Líneas efectuadas al sistema del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en adelante el RENIEC, y que obran en el presente expediente, se advierte que existen indicios suficientes que permiten deducir que existe un vínculo de parentesco entre los señores Rodrigo Edilberto Gil Gálvez, con DNI N° 26688530, y Napoleón Gil Gálvez, con DNI N° 27564396.

En este punto, resulta importante mencionar que el señor Napoleón Gil Gálvez es regidor municipal de la Entidad convocante.

10. Ahora bien, de la revisión al expediente se constata que obra a folios 82 a 86 del expediente administrativo, el Contrato de ejecución de la obra denominada: "Construcción del muro de contención para el Centro de Salud I- 4 de Hualgayoc de fecha 29 de abril del 2011; por lo que, a la fecha del perfeccionamiento del contrato, la empresa ASOCIADOS MICUYPAMPA-HUALGAYOC S.A., con RUC N° 20491731568, se encontraba impedida de participar y/o contratar con el Estado.

11. En consecuencia, en mérito a lo expuesto, esta Sala considera que existen elementos de juicio que evidencian la configuración del impedimento bajo análisis, de conformidad con lo establecido en el literal f) del artículo 10 de la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el literal c) del citado artículo y, por tanto, indicios de la comisión de la infracción de haber contratado con el Estado entando impedido para ello.

12. Finalmente, este Colegiado advierte de la revisión del portal web del RNP correspondiente a la empresa ASOCIADOS MICUYPAMPA-HUALGAYOC S.A., con RUC N° 20491731568, que tiene como socio con un 12% de acciones a la empresa FREMALEY S.A.C., con RUC N° 20496045051, la cual forma parte del CONSORCIO HUALGAYOC, por lo que corresponde, en este extremo, abrir expediente administrativo sancionador contra la citada empresa por presuntamente haber incurrido en el impedimento contemplado en el literal g), infracción contemplada en el literal d) del numeral 1 del artículo 51 de la Ley, así como respecto de la presunta infracción referida al supuesto de socios comunes no permitidos, contemplada en el literal h) del numeral 51.1 de la Ley.

Respecto de la infracción de presentación de documentación falsa y/o inexacta ante la Entidad

13. Al respecto, la misma estaría referida a la presentación del Anexo N° 02 - Declaración Jurada (Art. 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), documento supuestamente falso y/o inexacto.

14. En dicho sentido, corresponde a este Tribunal evaluar si en el caso de autos concurren indicios suficientes acerca de la comisión de la infracción que estuviera tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, en la que habría incurrido la empresa denunciada.

15. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada, se requiere previamente acreditar la falsedad del documento cuestionado; es decir, que éste no haya sido expedido por el órgano o agente emisor correspondiente o que, siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido.

Por otro lado, la infracción referida a información inexacta se configura ante la presentación de declaraciones no concordantes con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de la misma, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y Presunción de Veracidad que amparan dicha información, de conformidad con el literal b) del artículo 4 de la Ley, y el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar y el artículo 42 de la LPAG³.

³ **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

[...]

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."

"Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se



Acuerdo N° 660-2015-TCE-S1

16. Ahora bien, pese al requerimiento efectuado por este Tribunal, la Entidad no ha cumplido con remitir la propuesta técnica presentada por el Postor, no obstante ello, debe destacarse que, de acuerdo a lo dispuesto en las Bases del proceso de selección, se exigió la presentación obligatoria de una declaración jurada simple, de acuerdo al artículo 42 del Reglamento de la Ley (Anexo N° 2), en la que el Postor señale que no se encuentra inmerso en los impedimentos previstos en el artículo 10 de la Ley. Por tanto, es factible inferir que el Postor habría presentado la mencionada declaración jurada como parte de su propuesta técnica entregada a la Entidad.
17. En ese sentido, habiéndose determinado que existen elementos de juicio que evidencian la configuración del impedimento analizado, esta Sala considera que la citada declaración jurada contendría información inexacta, dando lugar a la infracción que estuviera tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.
18. En consecuencia, este Colegiado concluye que corresponde disponer el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad en la comisión de la infracción que estuviera tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, a efectos que presenten su descargos, de estimarlo conveniente.
19. Finalmente, atendiendo a que la Entidad no remitió la propuesta técnica del Consorcio Hualgayoc, corresponde requerir dicha documentación, bajo responsabilidad y apercibimiento de comunicar el reiterado incumplimiento a la Contraloría General de República, con copia a su Órgano de Control Institucional, a fin que cumpla con el mandato dispuesto por el Tribunal.

Por estos fundamentos, con la intervención de los Vocales Mario Fabricio Arteaga Zagarra, Héctor Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, integrantes de la Primera Sala del Tribunal atendiendo a la reconfiguración de las Salas del Tribunal dispuesta por Resolución de Presidencia N° 190-2015-OSCE/PRE de fecha 25 de junio del 2015; y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario."

SE ACORDÓ:

1. **INICIAR** procedimiento administrativo sancionador contra las empresas JBH CONTRATISTAS HUALGAYOC S.R.L., con RUC N° 20491816474, FREMALEY S.A.C., con RUC N° 20496045051, y ASOCIADOS MICUYPAMPA-HUALGAYOC S.A., con RUC N° 20491731568, integrantes del CONSORCIO HUALGAYOC, por su presunta responsabilidad al haber presuntamente contratado con el Estado estando impedidos para ello, de conformidad a lo establecido en los literales c) y f) del artículo 10 de la Ley, y por la presentación de documentación falsa o información inexacta, consistente en el Anexo N° 02 - Declaración Jurada (Art. 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado); infracciones tipificadas en los literales d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, todo ello en el marco de la Exoneración N° 1-2011/MDH, primera convocatoria⁴, para la ejecución de la obra "Construcción del muro de contención para el Centro de Salud I-4 de Hualgayoc".
2. Otorgar a las empresas JBH CONTRATISTAS HUALGAYOC S.R.L., con RUC N° 20491816474, FREMALEY S.A.C., con RUC N° 20496045051, y ASOCIADOS MICUYPAMPA-HUALGAYOC S.A., con RUC N° 20491731568, integrantes del CONSORCIO HUALGAYOC, el plazo de **diez (10) días para que formule sus descargos**, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente de notificado el presente Acuerdo. Para tales efectos, la empresa emplazada deberá ajustar su actuación a las disposiciones previstas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSCE.
3. Disponer que la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado efectúe la notificación del presente Acuerdo y proporcione al administrado la clave de acceso de consulta al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE (vínculo del Tribunal), con la finalidad que en lo sucesivo tomen conocimiento a través del mismo de los actos procesales expedidos por el Tribunal que correspondan ser notificados por esa vía, de acuerdo a la normativa aplicable.
4. Disponer que la Entidad remita copia de la propuesta técnica de los integrantes del CONSORCIO HUALGAYOC, dentro del plazo de diez (10) hábiles de recibida esta resolución.
5. Remitir el presente acuerdo al Órgano de Control Institucional de la Entidad a efectos que adopten las acciones pertinentes, conforme a lo expuesto en la fundamentación.
6. Abrir expediente administrativo sancionador contra la empresa FREMALEY S.A.C., con RUC N° 20496045051, por presuntamente encontrarse impedida para contratar con el Estado, de conformidad a lo establecido al literal g) del artículo 10 de la Ley, así como

⁴ Información que figura en la Ficha SEACE del proceso de selección. Cabe resaltar que las bases publicadas en la Ficha SEACE corresponden al proceso Adjudicación Directa Pública N° 002-2011-MDH.

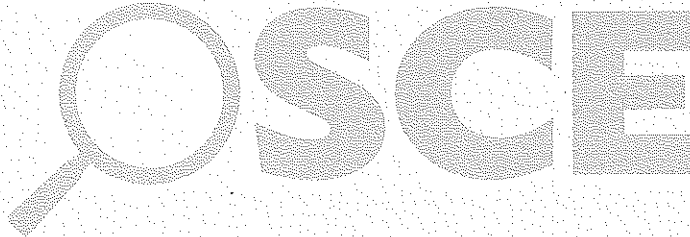


Acuerdo N° 660-2015-TCE-S1

presuntamente haber incurrido en el supuesto de socios comunes no permitidos, infracciones contempladas en los literales d) y h) del numeral 51.1 de la Ley.

Ss.
Arteaga Zegarra.
Inga Huamán.
Herrera Guerra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12"



Organismo
Supervisor
de las Contrataciones
del Estado