



Acuerdo N° 671-2015-TCE-S2

EN SESIÓN DEL 31.08.15, LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, HA APROBADO EL SIGUIENTE ACUERDO:

EXPEDIENTE N° 1557/2015.TC.-

MATERIA : **INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

ADMINISTRADO : **EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA**

ENTIDAD : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AYABACA**

INFRACCIÓN : **CONTRATAR CON EL ESTADO ESTANDO IMPEDIDO PARA ELLO Y PRESENTAR DOCUMENTACIÓN FALSA Y/O INEXACTA (literales d) y i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017).**

Lima, 31 AGO. 2015

VISTOS:

Los antecedentes del Expediente N° 1557/2015.TC, y;

CONSIDERANDO:

1. Según la ficha electrónica del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE¹, el 16 de julio de 2010, la Municipalidad Provincial de Ayabaca, en adelante la Entidad, convocó el Concurso Público N° 1-2010-MPA-CEP - Primera Convocatoria, para el alquiler de maquinaria pesada y equipo liviano para la ejecución de la obra «Mejoramiento del camino vecinal "El Coco - Sausal"», con un valor referencial total de S/. 286,023.82 (Doscientos ochenta y seis mil veintitrés con 82/100 nuevos soles), en adelante el proceso de selección.

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

El 20 de agosto de 2010 se celebró el acto público de otorgamiento de la buena pro, resultando ganador del ítem N° 11a EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA

¹Obrante a folios 5 del expediente administrativo.

SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, en adelante la Adjudicataria, por el monto de su propuesta económica ascendente a S/. 270,589.36 (Doscientos setenta mil quinientos ochenta y nueve con 36/100 nuevos soles).

2. Mediante Informe N° 003-2015/OEE del 19 de mayo de 2014, ingresado a la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado a través de la Hoja de Derivación, el 4 de junio de 2015, la Oficina de Estudios Económicos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE informó sobre aquellos casos en los cuales había tomado conocimiento, de autoridades electas que habrían contratado con su misma entidad.

A fin de sustentar esta comunicación, adjuntó un escrito mediante el cual detalló que el señor Humberto Marchena Villegas, Alcalde Provincial de Ayabaca mientras ocupó dicho cargo fue socio de la Adjudicataria, con una participación del 8.33%, empresa que, según la revisión en el portal web de la SUNAT, inició sus actividades el 13 de marzo de 2001 y tuvo inscripción en el Registro Nacional de Proveedores - RNP desde el 24 de junio de 2006.

3. En virtud de lo antes acotado, se dispuso abrir el presente expediente, y mediante decreto del 11 de junio de 2015, notificado el 8 de julio del mismo año, se corrió traslado a la Entidad, para que emita un informe técnico legal de su asesoría sobre la procedencia y presunta responsabilidad de la Adjudicataria, solicitándole señalar de forma clara y precisa la supuesta infracción en la que aquella habría incurrido ésta, de acuerdo a las causales de aplicación de sanción tipificadas en el numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

Para tal efecto, se le precisó que en el supuesto del literal d) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, debía adjuntar copia del contrato suscrito con la Adjudicataria y los documentos que sustentan el mencionado impedimento y, en el caso del supuesto del literal i), debía enumerar y adjuntar copia legible de los documentos falsos o con información inexacta, su respectiva acreditación en mérito a una verificación posterior, así como presentar copia legible de la propuesta técnica de la Adjudicataria; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso incumpla dicho requerimiento.

4. Por decreto del 24 de julio de 2015, se hizo efectivo el apercibimiento decretado frente al incumplimiento de la Entidad, remitiéndose el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, a fin que emita pronunciamiento sobre la procedencia del inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria.
5. Con decreto del 11 de agosto de 2015, la Segunda Sala requirió a la Entidad la siguiente información adicional:

Acuerdo N° 671-2015-TCE-S2

"A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AYABACA:

Sírvase remitir un informe técnico legal de su asesoría sobre la procedencia y presunta responsabilidad de la Empresa de Maquinaria Pesada y Equipo de Ayabaca S.A.C., relacionada al supuesto de haber contratado con el Estado estando impedida para ello y de haber presentado supuesta documentación falsa y/o información inexacta, en el marco del Concurso Público N° 001-2010-MPA-CEP, para el alquiler de maquinaria pesada y equipo liviano; asimismo, deberá presentar copia legible de la propuesta técnica presentada al proceso de selección antes mencionado, por la referida empresa, debidamente ordenada y foliada cronológicamente.

*La información requerida deberá ser remitida en el plazo de **cinco (5) días hábiles**, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, poniéndose a conocimiento de su Órgano de Control Institucional para los fines correspondientes.*

No obstante ello, hasta fecha la Entidad no ha cumplido con brindar lo solicitado.

6. En el caso que nos ocupa, el expediente ha sido remitido a la Segunda Sala de este Tribunal para que emita opinión sobre la procedencia del inicio formal del procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 235 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG), la cual 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.
7. Al respecto, 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.
8. En tal sentido, 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, norma vigente al momento de ocurrir los hechos, sin perjuicio de las acciones legales que les correspondan adoptar a las Entidades, dentro de sus respectivas atribuciones, en salvaguarda de sus intereses.
9. Por tanto, corresponde que este Colegiado, de manera previa, determine si existen indicios suficientes que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en los literales d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, referido a la imposibilidad de contratar con el Estado estando impedido para ello y presentar documentación falsa o información inexacta.

Respecto de la supuesta presentación de documentos falsos o información inexacta a la Entidad

10. El literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley regulaba el supuesto de hecho consistente en la presentación de documentos falsos y/o con información inexacta en procesos de selección, ante la Entidad, el Tribunal o el OSCE.
11. Para la configuración del supuesto de hecho referido a la falsedad documental, se requiere previamente acreditar la falsedad del documento cuestionado, es decir, que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente o que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido.

Por otro lado, la documentación inexacta supone la presentación de documentos no concordantes o congruentes con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de ésta.

En ambos supuestos se verifica un quebrantamiento de los principios de moralidad y de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 4 de la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 42.1 del artículo 42 de la LPAG.

12. Específicamente, el numeral 42.1 del artículo 42 de la LPAG, establece que 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 presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines del procedimiento administrativo. Sin embargo, esta presunción es de índole *iuris tantum*, es decir admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la administración pública verificar la documentación presentada, cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la verdad.

De manera concordante con lo manifestado, el inciso 4 del artículo 56 del mismo cuerpo legal, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad, previamente a su presentación ante la entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

13. En el presente caso, se tiene que la Adjudicataria habría presentado documentación falsa o información inexacta en el proceso de selección, toda vez que habría adjuntado a su propuesta técnica, una declaración jurada en la cual habría señalado, entre otros aspectos, que no tenía impedimento para participar en el proceso de selección, a pesar que, respecto de ésta, supuestamente era de aplicación lo establecido en los literales c) y g) del artículo 10 de la Ley.
14. En ese sentido, a efectos de corroborar si las imputaciones formuladas contra la Adjudicataria tienen asidero, corresponde determinar de forma previa si existen

Acuerdo N° 671-2015-TCE-S2

indicios de que aquélla, a la fecha en que presentó el referido documento, se encontraba incurso en alguno de los impedimentos en mención.

- 15.** Al respecto, el artículo 10 de la Ley regula una serie de restricciones a la participación de postores en los procesos de selección, contemplando como impedimento para ser postor y/o contratista del Estado, entre otros, los siguientes supuestos:

*"Artículo 10.- Impedimentos para ser postor y/o contratista
Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas:*

(...)

c) En el ámbito de su jurisdicción, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, los Vocales de las Cortes Superiores de Justicia, los **Alcaldes** y Regidores;

(...)

g) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, **las personas jurídicas en las que aquellas 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;**

(...)"

(El resaltado es nuestro)

- 16.** Sobre la base de la lectura del literal g) del artículo 10 de la Ley, en concordancia con el literal c) del mismo cuerpo legal, se establece que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, se encuentran impedidos de participar en los procesos de selección que convoquen las Entidades públicas y de suscribir contratos con el Estado, los Alcaldes en la entidad a la que pertenecen.
- 17.** Lo anterior, parte de un análisis de los mencionados impedimentos, para efectos de proscribir la participación de personas naturales o jurídicas que pudiesen tener eventuales prerrogativas frente a los demás postores, con el propósito de resguardar la plena vigencia de la libre competencia y el trato justo e igualitario que debe primar en los procesos de selección.
- 18.** En el caso concreto, de acuerdo a la documentación remitida por la Oficina de Estudios Económicos del OSCE que realizó la revisión y contraste de la información que obra en el RNP, comunicó al Tribunal que se han identificado a autoridades, durante el periodo 2011 - 2014, que contrataron con el Estado estando impedidas para ello.

De acuerdo a la información obtenida del portal web de INFOGOB, dentro de las autoridades electas y que ejercieron funciones en el periodo señalado, e incluso en el periodo 2007-2010, se encuentra el señor Humberto Marchena Villegas, quien ejerció el cargo de Alcalde en la Municipalidad Provincial de Ayabaca, durante los periodos 2007 - 2010 y 2011 - 2014, quien además, es socio con el 8.33% de participación de la Adjudicataria, conforme se desprende de la información registrada en el portal web

del RNP, obrante a folios 10 del expediente administrativo; la misma que, posteriormente, fue beneficiada con la buena pro del proceso de selección.

19. Por tanto, advirtiéndose indicios razonables del vínculo que sostendría señor Humberto Marchena Villegas, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ayabaca, con la Adjudicataria, se puede concluir que la EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADASE habría encontrado impedida participar en proceso de selección y contratar con el Estado, por haberse encontrado inmersa en los impedimentos contenidos en los literales c) y g) del artículo 10 de la Ley.
20. En tal sentido, la Adjudicataria como parte de su propuesta técnica habría presentado documentación con información inexacta, toda vez que debió presentar una declaración jurada, como documento de presentación obligatoria para que su propuesta sea admitida y posteriormente adjudicada, conforme a lo establecido en el artículo 42 del Reglamento, señalando que no se encontraba impedida para participar en procesos de selección ni para contratar con el Estado, cuando de lo expuesto en los numerales precedentes se evidenciaría que ello no coincide con la realidad, configurándose el supuesto de infracción que estuvo tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

Respecto de la supuesta contratación con la Entidad estando impedido para hacerlo

21. Esta infracción se configura cuando un postor, que se encuentre inmerso en algunos de los supuestos previstos en el artículo 10 de la Ley, contrata con alguna Entidad del Estado.
22. En tal sentido, se tiene que dicha infracción ha contemplado como supuesto de hecho necesario e indispensable para su configuración: i) el perfeccionamiento del contrato, sea mediante la suscripción del documento que lo contiene o a través de recepción de la orden de compra o de servicio, de ser el caso; y que ii) que al momento de perfeccionarse el contrato el postor se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 10 de la Ley.
23. Al respecto, este Colegiado considera que al haberse adjudicado la buena pro del ítem N° 1 del proceso de selección a favor de la EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y habiendo quedado consentida el mismo día de su otorgamiento, por tratarse de único postor, según información contenida en la ficha del SEACE, la misma sí habría suscrito el respectivo contrato derivado del proceso de selección.
24. En consecuencia, atendiendo a los hechos denunciados, este Colegiado estima que en el presente caso existen indicios suficientes que justifican el inicio formal del procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su supuesta



Acuerdo N° 671-2015-TCE-S2

responsabilidad en las infracciones tipificadas en los literales d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

25. Sin perjuicio de lo expuesto, la Entidad debe cumplir con remitir el original de la propuesta técnica presentada por la EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA en el marco del Concurso Público N° 1-2010-MPA-CEP - Primera Convocatoria, así como el respectivo contrato suscrito con la citada empresa. Asimismo, hágase efectivo el apercibimiento de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional por incumplimiento de lo requerido con decreto del 11 de junio de 2015.

Por estos fundamentos, con la intervención de los Vocales María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, Renato Adrián Delgado Flores y Gladys Cecilia Gil Candia, y atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 190-2015-OSCE/PRE del 25 de junio de 2015, publicada el 28 de junio de 2015, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley N° 29873, Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10 y modificado por Decreto Supremo N° 006-2014-EF, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

SE ACORDÓ:

1. **Iniciar** procedimiento administrativo sancionador contra la **EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, con RUC N° 20483785799, por su presunta responsabilidad en la presentación de documentación falsa y/o con información inexacta, consistente en la Declaración Jurada (artículo 42° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), presentada como parte de su propuesta en el Concurso Público N° 1-2010-MPA-CEP - Primera Convocatoria; infracción que estuvo tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y que es sancionada con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor a un (1) año ni mayor a tres (3) años.
2. **Iniciar** procedimiento administrativo sancionador contra la **EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, con RUC N° 20483785799, por su supuesta responsabilidad al haber suscrito el contrato derivado del Concurso Público N° 1-2010-MPA-CEP - Primera Convocatoria, encontrándose impedida para ello, infracción tipificada en el literal d) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y que es sancionada con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor a un (1) año ni mayor a tres (3) años.

3. Otorgar a la **EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, el plazo de **diez (10) días hábiles para que formule sus descargos**, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente de notificado el presente Acuerdo. Para tales efectos, el administrado deberá ajustar su actuación a las disposiciones previstas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSCE.
4. Requerir a la Entidad para que cumpla con remitir: i) el original de la propuesta técnica presentada por la **EMPRESA DE MAQUINARIA PESADA Y EQUIPO DE AYABACA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA** en el marco del Concurso Público N° 1-2010-MPA-CEP - Primera Convocatoria, y, ii) el respectivo contrato suscrito con la citada empresa
5. Poner el presente Acuerdo en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes.
6. Disponer que la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado efectúe la correcta notificación del presente Acuerdo y proporcione al administrado la clave de acceso de consulta al Tomo Razón Electrónico de la página web del OSCE, con la finalidad que en lo sucesivo tome 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.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



PRESIDENTA



VOCAL



VOCAL

ss.
Rojas Villavicencio de Guerra
Delgado Flores
Gil Candia

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