



Acuerdo N° 746-2015-TCE-S2

EN SESIÓN DEL 15.09.2015, LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, HA APROBADO EL SIGUIENTE ACUERDO:

EXPEDIENTE N° 1487/2015.TCE.

MATERIA: INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ADMINISTRADO: CORPORACIÓN VIRTUAL DEL NORTE INFOLINE E.I.R.L.

ENTIDAD: Dirección Regional Norte Chiclayo del Instituto Nacional Penitenciario - INPE

INFRACCION: Contratar con el Estado estando impedido para ello y presentar documentos falsos o con información inexacta (literal d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1017).

Lima, 15 SET. 2015

VISTOS:

Los antecedentes del Expediente N° 1487/2015.TCE, y;

CONSIDERANDO:

1. Según la ficha electrónica del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE¹, el 21 de julio de 2011, la **Dirección Regional Norte Chiclayo del Instituto Nacional Penitenciario - INPE**, en adelante la Entidad, convocó la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2011/INPE/17-primera convocatoria, por relación de ítems, para la "Adquisición de equipos de telecomunicaciones para la sede Oficina regional norte Chiclayo", con un valor referencial ascendente a S/. 73,581.00 (Setenta y tres mil quinientos ochenta y uno con 00/100 nuevos soles), en adelante el proceso de selección.

El ítem N° 2 tuvo por objeto la adquisición de "cámara filmadora digital" y un valor referencial ascendente a S/. 11,925.00 (Once mil novecientos veinticinco con 00/100 nuevos soles).

El 10 de agosto de 2011, se llevo a cabo la presentación de propuestas.

¹ Obrante a folio 5.

El 11 de agosto de 2011, se otorgó la buena pro del ítem N° 2 a la empresa CORPORACIÓN VIRTUAL DEL NORTE INFOLINE E.I.R.L.

El 07 de setiembre de 2011 la Entidad emitió la orden de compra N° 0000129 por S/.11,835.00, en adelante el contrato, a **CORPORACIÓN VIRTUAL DEL NORTE INFOLINE E.I.R.L.**, en adelante **el Contratista**.

2. Con Informe N° 003-2015/OEE presentado en mesa de partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, el 02 de junio de 2015, la Oficina de Estudios Económicos del OSCE informó acerca de la identificación de autoridades electas que contrataron con el Estado estando impedidas para ello (del año 2011 al 2014), indicando que se identificaron autoridades que eran socios (con participación mayor al 5%) o representantes legales en el periodo que obtuvieron contratos con el Estado.

Señala además, que el señor **Edwin Gonzalo Vásquez Sánchez, Regidor Provincial de Chiclayo**, es dueño del Contratista. Indica que el Contratista obtuvo la buena pro en su misma jurisdicción en 03 procesos en el año 2011, entre ellos, el proceso de selección materia del presente expediente.

3. Con decreto del 09 de junio de 2015, se admitió a trámite la solicitud de aplicación de sanción, y se solicitó a la Entidad remitir un informe técnico legal sobre la presunta responsabilidad del Contratista, indicando la infracción en la que habría incurrido, adjuntar copia del contrato y documentos que sustenten el impedimento, y remitir copia de la propuesta técnica del Contratista, señalando los documentos supuestamente falsos o con información inexacta. Para tal efecto, se le otorgó un plazo de 10 días hábiles.

4. Con Oficio N° 285-2015-INPE/17.04 presentado el 13 de julio de 2015, la Entidad presentó copia de la propuesta del Contratista, del Oficio N° 002-2015-INPE/17.04.LOG.CONTRA que señala que no se ha encontrado el contrato. Asimismo, remitió el Informe Técnico Legal N° 001-2015-INPE/17.04 en el que se señala lo siguiente:

- La fecha de firma del contrato fue el 07 de setiembre de 2011.
- En la declaración jurada del Anexo N° 03 el Contratista indicó no tener impedimento para participar del proceso de selección ni contratar con el Estado.
- El Contratista ha trasgredido el artículo 10 de la Ley al estar impedido de contratar con el Estado.

5. Por decreto del 04 de agosto de 2015, al haber remitido la Entidad de manera parcial lo solicitado, toda vez que no adjuntó la documentación que sustente la falsedad o inexactitud de la información, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal a fin de que evalúe la procedencia del inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista.

6. Por decreto del 17 de agosto de 2015 se solicitó la siguiente información:



Acuerdo N° 746-2015-TCE-S2

"AL INPE- OFICINA REGIONAL NORTE CHICLAYO:

Sírvase remitir copia de los documentos que acrediten el nombramiento del señor EDWIN GONZALO VASQUEZ SANCHEZ como Regidor Provincial de Chiclayo durante el año 2010 al 2012.

Remitir también copia del contrato celebrado con dicha empresa en el marco de la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2011/INPE/17 (ítem N° 2)."

7. Con Oficio N° 365-2015-INPE/17.04 presentado el 02 de setiembre de 2015, la Entidad remitió lo solicitado, adjuntando el Informe N° 044-2015-INPE/17.04-LOG.CONT, el cual indica que se ubicó la Orden de Compra N° 0129-2011, por lo que se entiende que el perfeccionamiento del contrato fue a través de dicho documento, tal como lo demuestra el Oficio N° 173-2011-INPE/17.04-J-LOG en donde se solicita al Contratista se acerque a la Entidad para formalizar la orden de compra.

Asimismo, adjuntó la factura N° 0001-006110 del 09 de setiembre de 2011 emitida por el Contratista a la Entidad con relación al objeto de la contratación por S/. 11,835.00.

ANÁLISIS:

1. El presente expediente ha sido remitido a esta Sala para que emita opinión sobre la procedencia del inicio formal del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista.

Al respecto, resulta aplicable lo establecido en el numeral 2 del artículo 235 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la LPAG, el 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.

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, 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 de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante 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.

2. Al respecto, el presente expediente se ha originado a partir de la denuncia formulada de conformidad con el artículo 241 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado,

aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, el cual dispone que los terceros podrán formular denuncias que puedan dar lugar a la imposición de sanciones, para lo cual deberán acompañar el sustento de las imputaciones que formulan.

3. Por ello, corresponde evaluar si en el presente caso los hechos expuestos constituyen indicios suficientes que permitan advertir la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los literales d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley (antes de su modificatoria por Ley N° 29873), referidos a contratar con el Estado estando impedido para ello y a la presentación de documentos falsos o con información inexacta a las Entidades, al Tribunal o al OSCE.

Respecto a contratar con el Estado pese a estar impedido para ello.

4. En el presente caso, se alega que el Contratista habría perfeccionado indebidamente el Contrato, pese a encontrarse impedido para ello, de acuerdo con lo establecido en los literales c) y g) del artículo 10 de la Ley.
5. Al respecto, el ordenamiento en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad en los procesos de selección - ello en concordancia con los principios de libre competencia y de trato justo e igualitario regulados en el artículo 3 de la Ley- que llevan a cabo las Entidades del Estado.

No obstante ello, la libertad de participación de postores en condiciones de igualdad constituye, a su vez, el presupuesto que sirve de fundamento para establecer restricciones a la libre concurrencia en los procesos de selección, en la medida que existen determinadas personas o funcionarios cuya participación en un proceso de selección podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia, debido a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

6. En forma concordante con lo antes expuesto, el artículo 10 de la Ley dispone una serie de impedimentos en la participación en un proceso de selección y/o para contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los principios de libre competencia, imparcialidad, transparencia y trato justo e igualitario dentro de los procesos de selección que las Entidades llevan a cabo 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 pueda llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.
7. En vista de ello, el artículo 10 de la Ley regula una serie de restricciones a la libre participación de postores en los procesos de selección, estableciendo que, cualquiera sea el régimen de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas:



Acuerdo N° 746-2015-TCE-S2

"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 establecido 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.**

(...)

i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, **las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las personas señaladas en los literales precedentes. (...)**"

De las normas citadas, se puede concluir que los regidores, hasta doce (12) meses después de haber dejado su cargo, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas en las contrataciones que se lleven a cabo en el ámbito de su jurisdicción, además, tienen el mismo impedimento las personas jurídicas que tienen a dichos funcionarios como socios o que participan del capital o patrimonio social (en una proporción superior al 5 % del mismo) o que son integrantes de sus órganos de administración, apoderados o representantes legales.

8. 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. En ese sentido, 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.
9. 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 de los alcaldes de una municipalidad provincial se extiende a todo el territorio que comprende a la provincia que se encuentra a su cargo; por tanto, estos funcionarios, en los términos y condiciones detallados en el artículo 10 de la Ley, 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.

10. Al respecto, el literal d) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley indica que se impondrá sanción administrativa que los proveedores, participantes y/o Contratistas que "*Contraten con el Estado estando impedidos para ello, de acuerdo a la presente norma*".
11. En tal sentido, se tiene que esta infracción, contempla dos requisitos de necesaria verificación para la configuración de la causal: i) que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado; y, ii) que, al momento de celebrarse y/o perfeccionarse dicho contrato el postor se encontrase incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 10 de la Ley.
12. De la revisión a la documentación del expediente, se aprecia que **el 07 de setiembre de 2011 se emitió la orden de compra con la cual se perfeccionó la relación contractual** entre el Contratista y la Entidad en el marco del proceso de selección. En copia de dicho documento se aprecia que el 08 de setiembre de 2011 habría sido notificado el Contratista, lo que se ratifica con la emisión de la Factura N° 6110 de fecha 09 de setiembre de 2011.

Asimismo, la Oficina de Estudios Económicos del OSCE ha informado que ha verificado la existencia de autoridades electas que contrataron con el Estado estando impedidas para ello; así, ha señalado que el **señor Edwin Gonzalo Vásquez Sánchez, Regidor Provincial de Chiclayo, es dueño del Contratista.**

En este punto, resulta importante mencionar que la Entidad se encuentra dentro del territorio de la Provincia de Chiclayo, y por lo tanto, dentro de su jurisdicción, razón por la cual las actuaciones efectuadas por sus funcionarios en la Provincia de Chiclayo se encuentran dentro de los alcances del impedimento analizado precedentemente.

13. Por lo tanto, el Contratista se habría encontrado inmerso en los impedimentos previstos en el literal c) y g) del artículo 10 de la Ley, toda vez que tenía como titular al señor **Edwin Gonzalo Vásquez Sánchez, Regidor Provincial de Chiclayo**, en un porcentaje mayor al 5% en su empresa (100,00%), a la fecha de presentación de propuestas y suscripción del contrato.

Cabe señalar que de la verificación a la ficha del RNP del Contratista, a la fecha el señor Edwin Gonzalo Vásquez Sánchez sigue siendo su titular con un 100% de participación. Asimismo, figura como su representante.

En cuanto a los documentos que sustentan el nombramiento del señor Edwin Gonzalo Vásquez Sánchez como Regidor Provincial de Chiclayo durante el periodo 2011, la Entidad deberá cumplir con remitir copia de los mismos.

Sin perjuicio de ello, de la revisión a la base de datos del INFOGOB se verifica que el señor Edwin Gonzalo Vásquez Sánchez fue elegido como Regidor Provincial de Chiclayo en las elecciones regionales del año 2010.



Acuerdo N° 746-2015-TCE-S2

- 14.** En consecuencia, al existir indicios de la comisión de la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, corresponde iniciar procedimiento administrativo sancionador al Contratista por la infracción tipificada en el literal d) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

Respecto a la infracción referida a presentar información inexacta.

- 15.** La infracción tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley señala que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal o al OSCE.
- 16.** Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del supuesto de hecho establecido en 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 emisor correspondiente o que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado, la documentación inexacta se configura ante la presentación de documentos cuyo contenido no sea concordante o congruente con la realidad, supuestos que constituyen una forma de falseamiento de la misma, a través del 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.
- 17.** Al respecto, la Entidad ha remitido copia del *ANEXO N° 03, DECLARACIÓN JURADA DE ACUERDO AL ARTÍCULO 42 DEL REGLAMENTO*, presentada por el Contratista en su propuesta, en la cual manifestó que no tenía impedimento para participar en el proceso de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 10 de la Ley, lo que, conforme ha sido señalado en fundamentos precedentes, no sería acorde con la realidad.

Sin perjuicio de ello, la Entidad deberá cumplir con remitir copia de la propuesta técnica presentada por el Contratista.

- 18.** En tal sentido, existen indicios de comisión de la infracción por presentación de información inexacta por parte del Contratista presuntamente por haber declarado que no tenía impedimento cuando este se habría configurado, por lo que también corresponde iniciar procedimiento administrativo sancionador por la causal tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

Por estos fundamentos, con la intervención de los Vocales María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, Gladys Cecilia Gil Candia y Renato Adrián Delgado Flores, 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 **CORPORACIÓN VIRTUAL DEL NORTE INFOLINE E.I.R.L.**, con RUC N° 20479522392, por la supuesta comisión de la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello y por la presentación de documentación con información inexacta en el marco de la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2011/INPE/17-primera convocatoria, por relación de ítems, (ítem N° 2), proceso de selección convocado por la Dirección Regional Norte Chiclayo del Instituto Nacional Penitenciario - INPE, infracciones tipificadas en el literal d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, cuya sanción en ambos casos, es no menor de un (1) año ni mayor de tres (3) años.
2. Otorgar a **CORPORACIÓN VIRTUAL DEL NORTE INFOLINE E.I.R.L.**, 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, el emplazado 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.

Requerir a la Municipalidad Provincial de Chiclayo los documentos que acrediten el nombramiento del señor Edwin Gonzalo Vásquez Sánchez como Regidor Provincial de Chiclayo durante el año 2011 así como su periodo de gestión.



Rojas Villavicencio de Guerra
Gil Cardia
Delgado Flores

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"