Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2440-2022-TCE-S5

Sumilla: *"Para determinar si dos personas jurídicas forman parte de un mismo grupo económico, debe establecerse, que alguna de ellas ejerce el control sobre la otra, o que el control de dichas personas jurídicas reside en una o en varias personas naturales que actúan como unidad de decisión".*

Lima, 8 de agosto de 2022.

VISTO en sesión de fecha 8 de agosto de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 3750/2019.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello y por haber presentado en su oferta información inexacta, infracciones tipificadas en el literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MDCHB-1, convocada por la **Municipalidad Distrital de Chincha Baja**; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 7 de septiembre de 2018, la Municipalidad Distrital de Chincha Baja, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MDCHB-1, para la *"Contratación de la ejecución de la obra: mejoramiento del servicio de alumbrado de alumbrado público desde la Panamericana Sur hasta la intersección con el camino a Santa Luisa del C.P. Santa Rosa del distrito de Chincha Baja, provincia de Cañete, departamento de Ica"*, con un valor referencial de S/ 174,557.46 (ciento setenta y cuatro mil quinientos cincuenta y siete con 46/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento fue convocado bajo el marco normativo de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.08.2022 16:45:49 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.08.2022 16:20:52 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.08.2022 16:50:40 -05:00

El 19 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la presentación de ofertas, mientras que el 21 del mismo mes y año se publicó en el SEACE los documentos de la adjudicación de la buena pro del procedimiento de selección a favor de A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., en adelante **el Contratista**, por el valor de su oferta equivalente al valor referencial.

El 23 de octubre de 2018, la Entidad y el Contratista, suscribieron el Contrato de Adjudicación Simplificada N° 013-2018-MDCHB, en adelante **el Contrato**.

2. Mediante Memorando N° D000123-2019-OSCE-SPRI[1] del 9 de agosto de 2019, presentada el 11 de octubre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones con el Estado, en adelante **el Tribunal**, la Sub-Dirección de Procedimiento de Riesgo, en adelante **el Denunciante**, puso en conocimiento el Dictamen N° D000704-2019-OSCE-SPRI[2] que señala irregularidades que se habrían presentado en la Adjudicación Simplificada N° 2-2019-CS-MDSA-1.

Asimismo, se adjuntó un listado de procedimientos de selección en el que se habrían presentado las mismas irregularidades a aquéllas señaladas respecto de dicha Adjudicación Simplificada, siendo que, en el presente expediente, se evalúa las supuestas infracciones vinculadas con la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MDCHB-1 (**el procedimiento de selección**).

Cabe precisar que en el referido Dictamen se señaló lo siguiente respecto de la Adjudicación Simplificada N° 2-2019-CS-MDSA-1:

- Conforme al "Acta de sorteo" para determinar el desempate y establecer el orden de prelación de las ofertas, la empresa A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L. (segundo en orden de prelación) y la empresa Mar Contratistas E.I.R.L. (primer en orden de prelación), asistieron representadas por el señor Luis Américo Atúncar Felix.

---

1 Obrante en folios 1 al 2 del expediente administrativo.
2 Obrante en folios 6 al 7 del expediente administrativo.

- Indica que los representantes legales con el 100% de acciones de dichas empresas son la señora Campusmana Castilla Luz Mercedes (Mar Contratistas E.I.R.L.) y el señor Atúncar Felix Luis Américo (A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L.).

- Señala que el correo electrónico de ambas empresas es atuncarfelix@hotmail.com y el domicilio fiscal de ambas empresas es Calle Rosario 297-A (Frente al Comité de Regantes), Grocio Prado, Chincha, Ica.

- Indica que de la búsqueda efectuada en el SEACE de los procedimientos de selección en los años 2018 y 2019 se aprecia que en cinco procedimientos de selección ambas empresas han quedado en primer y en segundo lugar en el orden de prelación; asimismo, en otros procedimientos, uno de ellos fue el único postor presentó oferta.

- Manifiesta que podrían existir indicios de la existencia de una vinculación que ambas empresas, al coincidir con la misma dirección (Calle Rosario 297-A. Frente al Comité de Regantes, Grocio Prado, Chincha, Ica), y correo electrónico (atuncarfelix@hotmail.com). Asimismo, señaló que el señor Atúncar Felix Luis Américo se presentó para participar en el acto de desempate en representación de ambas empresas.

3. En ese sentido, considerando que producto de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MDCHB-1 se perfeccionó el contrato con la denunciada A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., con decreto del 25 de octubre de 2019[3], de manera previa al inicio del procedimiento sancionador, se requirió a la Entidad que cumpla con remitir, entre otros documentos, los siguientes:

I. Un informe técnico legal, pronunciándose sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista por haber contratado con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley; así como también, por haber presentado información inexacta a la Entidad

[3] Obrante en folios 36 al 39 del expediente administrativo

II. En el supuesto de haber contratado con el Estado estando impedido, una copia de toda la documentación que acredite que el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado.

III. En el supuesto de haber presentado información inexacta a la Entidad, señalar y enumerar los supuestos documentos con información inexacta, asimismo precisar si se generó perjuicio y/o daño a la entidad.

De igual manera, se requirió al Órgano de Control Institucional de la Entidad que coadyuve con la remisión de la documentación requerida.

4. Con decreto 11 de mayo de 2022, se dispuso a iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello y por haber presentado en su oferta información inexacta, infracciones tipificadas en el literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, encontrándose información inexacta contenida en el siguiente documento:

- Anexo N° 2 – Declaración Jurada del 19 de septiembre de 2018, suscrito por el señor Luis Américo Atúncar Félix, gerente de la empresa A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. En dicho documento, se declara no tener impedimento para contratar con el Estado; no obstante, dicha situación está siendo cuestionada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que el Contratista formule su descargo, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

Aunado a ello, se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que la Entidad cumpla con remitir la información solicitada mediante el decreto del 25 de octubre de 2019.

5. Con decreto del 16 de mayo de 2022 se puso en conocimiento que el decreto de inicio del procedimiento sancionador del 11 de mayo de 2022 fue notificado al Contratista a través de la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" el 16 de mayo de 2022, la cual surtirá sus efectos a partir del primer día hábil siguiente de notificada, esto es desde el 17 de mayo de 2022.

6. Con escrito N° 1, presentado el 10 de junio de 2022 ante el Tribunal, el Contratista presentó, de manera extemporánea sus descargos, manifestando, lo siguiente:

Respecto del supuesto de haber contratado con el estado en cualquiera de los supuestos de impedimento

- Señala que su representada y la empresa MAR CONTRATISTAS E.I.R.L. no conforman de forma alguna un grupo económico, teniendo únicamente un vínculo de amistad.

- Manifiesta que para que dos personas jurídicas formen parte de un mismo grupo económico se requiere que una de ellas ejerza control sobre la otra y/o que dicho control resida en una o varias personas naturales que actúen como unidad de decisión; sin embargo, en el presente caso no existe prueba alguna de dichas características al no tener injerencia en las decisiones que cada empresa toma ya que el señor Luis Américo Atúncar Felix es el único representante legal y gerente de su representada; mientras que la señora Luz Campusana Castilla es la única representante legal y gerente de su empresa.

- Señala que no podría haber control ya que las empresas no comparten los mismos socios, asimismo la representación recae en personas diferentes.

- Indica que, en el caso de que señala en el Dictamen N° D000704-2019-OSCESPRI, se aprecia que los postores que asistieron al acto de desempate fueron su representada y la empresa MAR CONTRATISTAS E.I.R.L., representadas por el señor Luis Américo Atúncar Felix.

- Precisa que en el presente caso no existe sorteo, debido a que no hubo empate.

- Manifiesta que desconoce el motivo por el cual se señala el correo electrónico de la persona de contacto para ambas empresas, denominado como atuncarfelix@hotmail.com, cuando no se adjunta el anexo Nº 1 de la oferta presentada por la empresa MAR CONTRATISTAS E.I.R.L., por lo que la Sala deberá requerir a la Entidad remita el Anexo N° 1 de la citada empresa; sin embargo, en el presente caso, ni la Denunciante ni la Entidad cumplieron con remitir algún documento que sustente tal extremo, por lo que adjunta la búsqueda realizada a la empresa MAR CONTRATISTAS E.I.R.L. (búsqueda del proveedor), a fin de acreditar que la referida empresa cuenta con un correo electrónico distinto [correo electrónico marcontratistas@outlook.com.pe, mientras que el que corresponde a mi representada es aycconsultores2015@outlook.es, es decir corresponde a diferentes direcciones de correo electrónicos].

- De la búsqueda efectuada en el SEACE de los procedimientos de selección a ambas empresas (su representada y la empresa MAR CONTRATISTAS E.I.R.L.), en los años 2018 y 2019, se aprecia que en cinco procedimientos de selección de un total de ocho, incluido el presente procedimiento de selección, ambas empresas quedaron en primer y segundo lugar en el orden de prelación, precisando que ello lo único que acredita es que en algunas oportunidades coincidieron en presentarse en los mismos procedimientos.

- Señala que en cuanto al indicio de vinculación por tener la misma dirección ambas empresas, se debe a que su presentada es una pequeña empresa no resultando viable comprar un local para su oficina administrativa, por lo cual procedió a alquiler un ambiente en el local de la señora Luz Mercedes Campusmana Castilla conforme el comprobante de pago por el concepto del alquiler.

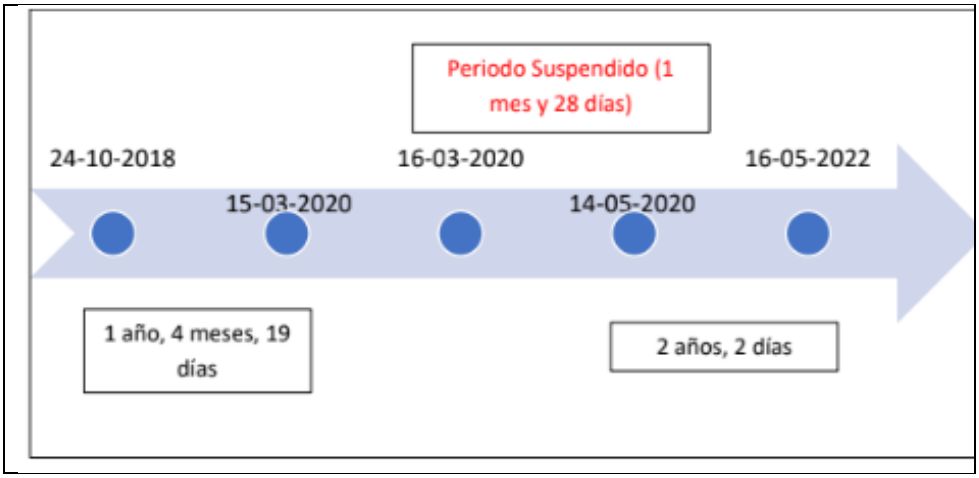
- Indica que no se ha acreditado la existencia de que la empresa MAR CONTRATISTAS E.I.R.L. y su representada pertenezcan a un mismo grupo económico, quedando acreditado que no se ha presentado información

inexacta ni mucho menos ha contratado estando impedido, por lo que, solicita se declare no ha lugar a la imposición de sanción.

- Finalmente solicita el uso de la palabra.

- Aunado a lo expuesto, solicita *"declare la prescripción de la potestad sancionadora en contra de mi representada" (sic),* teniendo en cuenta que los hechos cuestionados tuvieron lugar el 18 de setiembre de 2018 (suscripción del anexo N° 2) y el 23 de octubre de 2018 (fecha del perfeccionamiento del contrato), y que durante el año 2020, por la Pandemia por Covid-19, se suspendieron los plazos, por el periodo del 16 de marzo del 2020 al 14 de mayo del 2020, lo cual extendió este plazo hasta el 22 de diciembre del 2021.

  En ese sentido, y pese a que, desde el día 15 de mayo de 2020, día siguiente de emitida la Resolución Directoral N° 006-2020-EF/54.01, el Tribunal se encontraba expedito para iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de su representada, ello recién tuvo lugar el día 16 de mayo del 2022, transcurriendo desde el día de la supuesta infracción hasta el día de la notificación del decreto de inicio han transcurrido 3 años, 4 meses y 21 días de inacción, conforme se resume de la siguiente línea de tiempo:



- Motivo por el cual, de conformidad con lo establecido en el Artículo 50.7 del TUO de la Ley N° 30225, solicita se declare prescrita la potestad sancionadora y se proceda al archivo del procedimiento administrativo sancionador en su contra, al haber transcurrido más de tres años sin que se me notifique el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

7. Con decreto del 10 de junio de 2022 se tuvo por apersonado al Contratista; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el vocal ponente ese mismo día.

8. Con decreto del 13 de julio de 2022 se convocó a audiencia para el 19 del mismo mes y año a las 15:30 horas, no asistiendo el Contratista ni la Entidad pese a haber sido debidamente notificadas el 13.07.2022 mediante publicación en el Toma Razón Electrónico del Tribunal de Contrataciones del Estado.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello y por haber presentado en su oferta información inexacta, infracciones tipificadas en el literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante el **TUO de la LPAG**, en virtud del cual:

> *"Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*

> *Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición".*
>
> (Subrayado es agregado)

En ese sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; también se admite la aplicación de una norma posterior, si esta resultase más favorable para el administrado.

En este punto, cabe indicar que el examen de "favorabilidad de una norma" implica una valoración integral de los elementos y hechos que confluyen en el caso concreto, tales como una atipicidad de la conducta, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción ya vencido, análisis que debe efectuarse inclusive aun cuando el proveedor imputado no lo haya solicitado, dado que los principios del procedimiento administrativo sancionador exigen una aplicación de oficio.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracciones establecidas en los literales c) y i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que consolidó las modificaciones legislativas a dicha Ley; y, que, el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225, los cuales en lo sucesivo se denominarán el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**.

4. Sin embargo, no se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurridas las conductas imputadas) respecto del supuesto de hecho tipificado como infracción, ni respecto de la sanción y el plazo de prescripción.

5. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente no resulta más favorable para los administrados; por lo que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna en el presente caso, correspondiendo analizar la supuesta responsabilidad de los administrados con la norma vigente al momento de ocurrido los hechos cuestionados.

Cuestión previa: sobre la prescripción de las infracciones imputadas al Adjudicatario

6. Sobre el particular, el Contratista solicitó se declare la prescripción de las infracciones imputadas, los cuales prescriben a los tres (3) años, considerando que los hechos cuestionados tuvieron lugar el 18 de setiembre de 2018 (suscripción del anexo N° 2) y el 23 de octubre de 2018 (fecha del perfeccionamiento del contrato), y que durante el año 2020, por la pandemia se suspendieron los plazos, por el periodo del 16 de marzo del 2020 al 14 de mayo del 2020, lo cual extendió este plazo hasta el 22 de diciembre del 2021.

Por tanto, y pese a que, desde el día 15 de mayo de 2020, día siguiente de emitida la Resolución Directoral N° 006-2020-EF/54.01, el Tribunal se encontraba expedito para iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador en su contra, ello recién tuvo lugar el día 16 de mayo del 2022, transcurriendo desde el día de la supuesta infracción hasta el día de la notificación del decreto de inicio 3 años, 4 meses y 21 días de inacción, motivo por el cual, solicita se declare prescrita la potestad sancionadora y se proceda al archivo del procedimiento administrativo sancionador en su contra, al haber transcurrido más de tres años sin que se me notifique el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

7. En atención a lo dispuesto en el numeral 252.3[4] del artículo 252 del TUO de la LPAG, corresponde que este Colegiado, antes de efectuar el análisis sobre el fondo

---

[4] TUO de la LPAG:
"Artículo 252.- Prescripción
(…)
252.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación

del expediente que nos ocupa, emita pronunciamiento a efectos de verificar si en el presente caso ha operado la prescripción de las infracciones imputadas al Contratista.

En torno a ello, cabe resaltar que el numeral 252.1 del artículo 252 del TUO de la LPAG, prevé como regla general que la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción.

Asimismo, se debe señalar que, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en relación con la norma aplicable al presente caso, establece que "*Son aplicables las disposiciones sancionadoras* ***vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables****. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al* ***presunto*** *infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la* ***infracción*** *como a la sanción y a* ***sus plazos de prescripción****, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición."* (El resaltado y subrayado es agregado).

8. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, según la Tercera Disposición Complementaria Final "Procedimiento administrativo sancionador" del Decreto Legislativo N° 1444, establece que "*Son de aplicación a los expedientes en trámite, así como a los que se generen a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, las reglas de suspensión del procedimiento y de prescripción establecidas en el Título VIII del Decreto Supremo N° 350-2015-EF*".

Así, debe tenerse en cuenta que en virtud del artículo 224 del Reglamento, la prescripción se suspenderá, entre otros supuestos, con la interposición de la denuncia y hasta tres (3) meses después de recibido el expediente por la Sala correspondiente. Asimismo, dispone que, si el Tribunal no se pronuncia dentro del plazo indicado, la prescripción reanuda su curso, adicionándose dicho término al

de los plazos."

.

periodo transcurrido con anterioridad a la suspensión e, inclusive, los tres (3) meses de suspensión posteriores a la recepción del expediente por la Sala.

Ahora bien, de manera previa a determinar la configuración de las infracciones imputadas al Contratista, resulta oportuno realizar un análisis **del plazo prescriptorio de estas infracciones**.

Respecto a la infracción relativa a contratar con el Estado estando impedido para ello

9. En el presente caso, es pertinente mencionar que la normativa vigente al momento de cometerse la infracción imputada establecía un plazo de prescripción de tres (3) años, por lo que, de acuerdo con los antecedentes administrativos del presente expediente, se aprecian los siguientes hechos:

- **El 23 de octubre de 2018**, se llevó a cabo la suscripción del Contrato. Por lo tanto, en dicha fecha se habría cometido la infracción contratar con el Estado estando impedido para ello; lo cual determina que, a partir de la misma, se inicie el cómputo de plazos de tres (3) años para que opere la prescripción; es decir, prescribiría el **23 de octubre de 2021**.

- **El 11 de octubre de 2019,** se interpuso la denuncia que originó el presente expediente administrativo sancionador, suspendiéndose, desde esa fecha la prescripción de la infracción imputada.

Respecto a la infracción relativa a presentar información inexacta

10. En el presente caso, es pertinente mencionar que la normativa vigente al momento de cometerse la infracción imputada establecía un plazo de prescripción de tres (3) años, por lo que, de acuerdo con los antecedentes administrativos del presente expediente, se aprecian los siguientes hechos:

- **El 19 de septiembre de 2018**, se llevó a cabo la presentación de ofertas, habiendo el Contratista presentado el documento cuestionado. Por lo tanto, en dicha fecha se habrían cometido la infracción información inexacta; lo cual

determina que, a partir de las mismas, se inicie el cómputo de plazos de tres (3) años para que opere la prescripción; es decir, prescribiría el **19 de septiembre de 2021.**

- **El 11 de octubre de 2019,** se interpuso la denuncia que originó el presente expediente administrativo sancionador, suspendiéndose, desde esa fecha la prescripción de la infracción imputada.

11. En mérito a lo expuesto, este Colegiado advierte que, en el presente caso no ha operado la prescripción de las infracciones imputadas al Contratista, debido a que esta se suspendió con la interposición de la denuncia, en el presente caso, el 11 de octubre de 2019, cuando la Sub-Dirección de Procedimiento de Riesgo puso en conocimiento al Tribunal de las supuestas infracciones en las que el Contratista habría incurrido, por lo que carece de sustento normativo lo alegado por el Contratista al respecto.

En consecuencia, al haberse determinado que las infracciones imputadas al Contratista no prescribieron, corresponde que estas sean analizadas en los acápites precedentes.

Respecto a la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

12. En virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, constituye infracción administrativa que los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas contraten con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.

13. Como complemento de ello, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, señala que las infracciones previstas en los literales c), h), i) j) y k) del citado artículo, son aplicables a los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, es decir, a "las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción".

De acuerdo con lo expuesto, la infracción recogida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, también puede ser cometida al efectuarse una contratación por un monto menor o igual a ocho (8) UIT.

14. Ahora bien, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico, en materia de contrataciones del Estado, ha consagrado, como regla general, la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de libre acceso e igualdad en los procedimientos de selección[5] que llevan a cabo las Entidades del Estado.

Sin embargo, dicho propósito 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 cuya participación en un procedimiento de contratación podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia que se debe resguardar en ellos, debido a la posición que poseen en el propio Estado, la naturaleza de sus atribuciones, o por la sola condición que ostentan (su vinculación con las personas antes mencionadas, por ejemplo).

Dichas restricciones o incompatibilidades están previstas en el artículo 11 de la Ley, evitándose con su aplicación situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés en los procedimientos de contratación.

---

[5] Ello en concordancia con los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia regulados en el artículo 2 de la Ley, como se señala a continuación:
a) Libertad de concurrencia. - Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.
b) Igualdad de trato. - Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.
e) Competencia. - Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

15. Debido a su naturaleza restrictiva, los impedimentos para contratar con el Estado solo pueden establecerse mediante ley o norma con rango de ley, sin que sea admisible su aplicación por analogía a supuestos que no hayan sido expresamente contemplados en la Ley.

En este contexto, en el presente caso corresponde verificar si, al perfeccionarse el Contrato, el Contratista tenía el impedimento que se le imputa.

Configuración de la infracción.

16. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, resulta necesario que se verifiquen dos requisitos:

i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado, y;
ii) Que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

17. En el caso concreto, respecto del primer requisito, obra en el expediente administrativo el Contrato de Adjudicación Simplificada N° 013-2018-MDCHB[6] suscrito el 25 de mayo de 2017 por la Entidad y el Contratista.

En tal sentido, habiéndose acreditado el perfeccionamiento del contrato, resta determinar si, a dicha fecha, el Contratista se encontraba incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el referido artículo 11 de la Ley.

18. Al respecto, debe tenerse presente que la imputación efectuada contra el Contratista radica en haber perfeccionado el contrato pese a encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal p), según el cual:

> ***"Artículo 11. Impedimentos***
> *11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas,*

[6] Documento obrante en los folios 24 al 28 del expediente administrativos.

> *incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:*
> *(…)*
> *p) En un mismo procedimiento de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento.*
> *(…)"*

19. En ese sentido, es preciso señalar que mediante la Opinión Nº 082-2019/DTN, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se pronunció respecto a los alcances del impedimento bajo análisis, en los siguientes términos:

> *"(…)*
> *2.1.3. Ahora bien, debe señalarse que los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley se emplean, cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, respecto a la calidad de participante, postor, contratista y/o subcontratista.*
>
> *Por tanto, el impedimento del literal p) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se aplica respecto a aquellos proveedores que pertenecen a un mismo grupo económico e intervengan en un proceso de contratación en la condición de participante, postor, contratista y/o subcontratista.*
>
> *En ese sentido, dos o más proveedores estarán impedidos de ser participantes en un mismo procedimiento de selección cuando tales personas pertenezcan a un mismo grupo económico. Dicho impedimento se aplica también cuando se actúe en calidad de postor, contratista y/o subcontratista.*
> *(…)".*

Queda claro que el literal p) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley, contiene un supuesto de impedimento cuando se verifica que el contratista y una empresa perteneciente a un mismo grupo económico participaron en el procedimiento de selección que originó el contrato correspondiente.

20. De otro lado, cabe precisar que el numeral 248.3 del artículo 248 del Reglamento precisa que *"Para los efectos del impedimento previsto en el literal p) del numeral*

11.1 del artículo 11 de la Ley se aplica la definición de grupo económico a la que hace referencia este Reglamento".

Asimismo, el Anexo de Definiciones del Reglamento establece que Grupo Económico *"Tiene el significado que se le asigna en el artículo 7 del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, aprobado mediante Resolución de Superintendencia Nº 019-2015-SMV-01, y las normas que la modifiquen, con excepción de las empresas de propiedad estatal que provengan de los países clasificados con grado de inversión, así como los entes jurídicos definidos en dicho reglamento."*

De esta manera, el artículo 7 del referido "Reglamento de propiedad indirecta, vinculación y grupo económico" señala que: *"Grupo Económico es el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico"*.

De otra parte, cabe traer a colación que, de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo de Definiciones de dicho Reglamento, control *"es la capacidad de dirigir o de determinar las decisiones del directorio, la junta de accionistas o socios, u otros órganos de decisión de una persona jurídica".*

a) Sobre la participación de las personas naturales o jurídicas en un mismo proceso de selección

21. De la información registrada en el SEACE respecto del procedimiento de selección materia de análisis, específicamente del reporte de presentación de ofertas que obra en el SEACE, se desprende que el Contratista y la empresa MAR CONTRATISTAS E.I.R.L., efectivamente participaron y presentaron ofertas en el procedimiento de selección, conforme se reproduce a continuación:

Presentación de ofertas

Entidad convocante :	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHINCHA BAJA
Nomenclatura :	AS-SM-13-2018-MD-1
Nro. de convocatoria :	1
Objeto de contratación :	Obra
Descripción del objeto :	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO DESDE LA PANAMERICANA SUR HASTA LA INTERSECCION CON EL CAMINO A SANTA LUISA DEL CC.PP SAN DE CHINCHA BAJA-PROVINCIA DE CHINCHA-REGION ICA.

Nro. Ítem	Descripción del Ítem			
RUC / Código	Nombre o Razón Social	Fecha Presentación	Hora Presentación	Forma de presentación
1	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO DESDE LA PANAMERICANA SUR HASTA LA INTERSECCION CON EL CAMINO A SANTA LUISA DEL CC.PP SANTA ROSA - DISTRITO DE CHINCHA BAJA-PROVINCIA DE CHINCHA-REGION ICA			
20534205164	ELECTROGAS CONSTRUCCIONES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	19/09/2018	11:25:00	Presencial
20534362341	A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.	19/09/2018	12:30:00	Presencial
20535094285	MAR CONTRATISTAS E.I.R.L.	19/09/2018	12:35:00	Presencial

22. Como se aprecia de la información registrada en el SEACE, las empresas antes señaladas concurrieron en un mismo procedimiento de selección. En consecuencia, se verifica el primer elemento del impedimento descrito en el literal p) del artículo 11 de la Ley; por lo que resta verificar si puede considerarse que aquellas forman parte del mismo grupo económico.

b) Sobre si las empresas vinculadas forman parte del mismo grupo económico

En relación con la empresa A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. (el Contratista)

De la revisión del Asiento N° 1-A de la Partida Registral N° 11036276 correspondiente al Contratista, se aprecia que esta fue constituida por Escritura Pública el 03 de septiembre de 2011; señalándose como titular al señor Luis Américo Atúncar Felix con DNI N° 21819877. Asimismo, en dicho asiento, se indicó que los órganos de la empresa son el Titular y la Gerencia, nombrándose al referido señor Atúncar en calidad de Gerente.

Asimismo, de la revisión de la base de datos del RNP, se aprecia que, mediante Trámite N° 20792669-2022 del 19 de enero de 2022, la referida empresa solicitó la actualización de la información legal, respecto a su domicilio, manteniendo como titular y gerente al señor Atúncar.

En relación con la empresa Mar Contratistas E.I.R.L.

De la revisión del Asiento A00001 de la Partida Registral N° 11044946

correspondiente a la empresa Mar Contratistas E.I.R.L., se aprecia que esta fue constituida por Escritura Pública el 25 de febrero de 2014; señalándose como titular a la señora Luz Mercedes Campusmana Castilla con DNI N° 21886083. Asimismo, en dicho asiento, se indicó que los órganos de la empresa son el Titular y la Gerencia, nombrándose a la referida señora Campusmana en calidad de Gerente.

Asimismo, de la revisión de la base de datos del RNP, se aprecia que, mediante Trámite N° 20792655-2022 del 19 de enero de 2022, la referida empresa solicitó la actualización de la información legal, respecto a su domicilio, manteniendo como titular y gerente a la señora Campusmana.

23. En esa medida, de la información registral de las personas jurídicas en cuestión, se advierte que la titularidad y la gerencia de estas no coinciden entre sí, no advirtiéndose que dicha información haya variado a la fecha en que el Contratista presentó su oferta en el procedimiento de selección (19 de septiembre de 2018), en ese sentido, se advierte que hasta la fecha figura como gerente y único accionista de la empresa A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., el señor Atúncar, y de otro lado, la señora Campusmana en la empresa Mar Contratistas E.I.R.L.

24. En esa medida, debe tenerse en cuenta que, para determinar si las personas jurídicas antes mencionadas, forman parte de un mismo grupo económico, debe establecerse, como se indicó, que alguna de ellas ejerce el control sobre las demás o que el control de dos o más de dichas personas jurídicas reside en una o en varias personas naturales que actúan como unidad de decisión, situación que no se verifica de la información registral de las personas jurídicas antes mencionadas.

25. Por otro lado, en el informe remitido por la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE se señaló que podrían existir indicios de la existencia de una vinculación entre las empresas en cuestión, al tener la misma dirección y declarar el mismo correo electrónico, así como que el señor Atúncar se haya presentado para participar en el acto de desempate en representación de ambas empresas (en el procedimiento de selección indicado en el Dictamen N° D000704-2019-OSCESPRI, el cual no es el que nos ocupa en el presente caso). Adicionalmente, se

hizo referencia a que ambas empresas habían ocupado el primer y segundo lugar en cinco procedimientos de selección en los años 2018 y 2019.

Sin embargo, en el presente caso, de la revisión de la oferta presentada por el Contratista en el procedimiento de selección, se advierte que consignó en el Anexo N° 1[7], el siguiente correo electrónico: atuncarfelix@hotmail.com, como se puede apreciar a continuación:



ANEXO N° 1

DECLARACIÓN JURADA DE DATOS DEL POSTOR

Señores:

COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 13 -2018-MDCHB

Presente.-

El que se suscribe, ***LUIS AMERICO ATUNCAR FELIX***, representante legal de la empresa **A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L** con RUC N° 20534362341 Y DNI N° 21819877, con poder inscrito en la localidad de Chincha en la Ficha N° 11036276 Asiento N° 1-A, **DECLARO BAJO JURAMENTO** que la siguiente información se sujeta a la verdad:

Nombre, Denominación o Razón Social :	A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L			
Domicilio Legal :	Calle Rosario N° 297 A – Grocio Prado – Chincha - Ica			
RUC : 20534362341	**Telef.: 056-262994**	956172918	Fax :	---
MYPE	SI	X	NO	
Correo electrónico: atuncarfelix@hotmail.com				

Autorización de notificación por correo electrónico:

SÍ autorizo que se notifiquen al correo electrónico indicado las siguientes actuaciones:

1. Solicitud de subsanación de los requisitos para perfeccionar el contrato.
2. Solicitud al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para presentar los documentos para perfeccionar el contrato.
3. Respuesta a la solicitud de acceso al expediente de contratación.

Asimismo, me comprometo a remitir la confirmación de recepción, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la comunicación.

Grocio Prado, 18 de Setiembre de 2018.

A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.
RUC: 20534362341

LUIS A. ATUNCAR FELIX
GERENTE

[7] Documento obrante en el folio 29 del expediente administrativos.

Asimismo, la empresa Mar Contratistas E.I.R.L. consignó un correo electrónico distinto en el Anexo N° 1 de su oferta (*marcontratista@outlook.com.pe*.), como se puede apreciar en la siguiente imagen:

ANEXO N° 1

DECLARACIÓN JURADA DE DATOS DEL POSTOR

Señores

COMITÉ DE SELECCIÓN|
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 13 -2018-MDCHB

Presente.-

El que se suscribe, **LUZ MERCEDES CAMPUSMANA CASTILLA**, representante legal de la empresa **MAR CONTRATISTAS EIRL;** identificado con RUC N° 20535094285, DNI N° 21886083, con poder inscrito en la localidad de Chincha en la Ficha N° 11044946 Asiento N° A0001, **DECLARO BAJO JURAMENTO** que la siguiente información se sujeta a la verdad:

Nombre, Denominación o Razón Social :	MAR CONTRATISTAS EIRL			
Domicilio Legal :	CALLE ROSARIO 297-A GROCIO PRADO- CHINCHA			
RUC : 20535094285,	Telef.:(056) 262994		Fax :	—
MYPE	SI	X	NO	
Correo electrónico: marcontratista@outlook.com.pe				

Autorización de notificación por correo electrónico:

SÍ autorizo que se notifiquen al correo electrónico indicado las siguientes actuaciones:

1. Solicitud de subsanación de los requisitos para perfeccionar el contrato.
2. Solicitud al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para presentar los documentos para perfeccionar el contrato.
3. Respuesta a la solicitud de acceso al expediente de contratación.

Asimismo, me comprometo a remitir la confirmación de recepción, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la comunicación.

Grocio Prado, 18 de Setiembre de 2018

MAR CONTRATISTAS E I R L
RUC: 20535094285
Luz Mercedes Campusmana Castilla

MAR CONTRATISTAS E
RUC: 20535094285

26. Además, este Colegiado considera que los otros aspectos mencionados en dicho informe no constituyen elementos suficientes ni fehacientes para concluir que las empresas en cuestión conforman un grupo económico, ya que dichos elementos no permiten identificar la capacidad de dirigir o de determinar las decisiones de una empresa.

Adicionalmente, es importante señalar que, para establecer la responsabilidad de un administrado, se debe contar con todas las pruebas suficientes para determinar de forma indubitable la comisión de la infracción y la responsabilidad en el supuesto de hecho que produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable y se logre desvirtuar la presunción de licitud que lo protege.

Ello significa que en caso de duda sobre la responsabilidad administrativa del Contratista, deberá prevalecer el principio *indubio pro reo*, aplicable también al derecho administrativo sancionador, por el cual según OSSA ARBELÁEZ[8]: "*Cuando la prueba, válidamente ingresada al expediente administrativo, se torna insuficiente y el operador jurídico no puede eliminar su cortedad, llegando a la conclusión de que no hay elementos de juicio serios e indispensables para predicar la autoridad de la infracción en el investigado, entra en acción el in dubio pro-reo*".

Al respecto, en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG se reconoce la ***presunción de licitud***, en virtud de la cual "Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".

27. Por lo expuesto, en el presente caso, al no haberse determinado que se haya configurado el impedimento del literal p) del artículo 11 de la Ley, no corresponde atribuirle al Contratista responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Respecto a la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

8 OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Legis. Segunda Edición 2009. p 253.

Naturaleza de la infracción

28. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que incurren en infracción administrativa los proveedores, participantes, postores o contratistas que presenten información inexacta a las Entidades, al Tribunal o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que dicha inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le presente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

Conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta; y supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

29. En el caso materia de análisis, se imputa al Contratista haber presentado documentación con información inexacta, como parte de su oferta, consistente en el Anexo N° 2 – Declaración Jurada del 19 de septiembre de 2018, a través del cual el Contratista declaró no tener impedimento para contratar con el Estado.

30. Sin embargo, como se ha analizado precedentemente, no existen elementos probatorios suficientes ni fehacientes para concluir que el Contratista y la empresa Mar Contratistas E.I.R.L. conformaban un grupo económico, por lo que no se encontraba inmerso en el impedimento previsto en el literal p) del artículo 11 de la Ley; por lo tanto, el Anexo N° 2 contiene información concordante con la realidad.

31. En consecuencia, dado que se ha verificado que no se ha quebrantado del principio de presunción de veracidad, este Colegiado concluye que el documento en cuestión **no contiene información inexacta**, por cuanto debe prevalecer el principio de licitud que rige la potestad sancionadora atribuida al Tribunal, establecido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

32. Por tales consideraciones, al no haberse configurado las infracciones tipificadas en los literales c) y i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, este Colegiado considera que corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra el Contratista.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Danny William Ramos Cabezudo, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 090-2020-OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano" y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. (con RUC N° 20534362341)**, por su presunta responsabilidad al haber presentado como parte de su oferta información inexacta; en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MDCHB-1; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto legislativo N° 1341, por los fundamentos expuestos.

2. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. (con RUC N° 20534362341)**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello; en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MDCHB-1; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto legislativo N° 1341, por los fundamentos expuestos.

3. Archivar de manera definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.08.2022 16:50:51 -05:00

PRESIDENTE

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.08.2022 16:45:56 -05:00

VOCAL

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.08.2022 16:21:00 -05:00

VOCAL

ss.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.