



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

Sumilla: *“ los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2017-7. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto garantía de fiel cumplimiento, desde el 23 de febrero hasta el 6 de marzo de 2018”.*

Lima, 12 de octubre de 2021.

VISTO en sesión del 12 de octubre de 2021 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1558/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra el señor **VÍLCHEZ GUTARRA LUIS ALBERTO**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2017-7 *"Materiales e insumos de limpieza"*, llevado a cabo por la CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS - PERU COMPRAS; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. A través de la Resolución Jefatural N° 015-2016-PERÚ COMPRAS, se estableció, el 18 de marzo de 2016, como fecha de inicio de las operaciones y funciones de Perú Compras.

El 28 de diciembre de 2017, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2017-7, en adelante el procedimiento de implementación, aplicable para los siguientes catálogos:

- Materiales e insumos de limpieza.

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, comprendidos por:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **el Procedimiento**.
- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **las Reglas**.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Implementación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD¹, “*Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”, y; en la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

Del 29 de diciembre de 2017 al 12 de febrero de 2018, se llevó a cabo el registro - presentación de ofertas, y; del 13 al 20 de febrero de 2018, la admisión y evaluación de estas. El 22 de febrero de 2018, se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, tanto en la plataforma del SEACE como en el portal web de la Entidad.

El 12 de marzo de 2018, la Entidad efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada aceptada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000036-2021-PERÚ COMPRAS-GG² del 28 de enero de 2021, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes del Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE³, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, que el señor Vílchez Gutarra Luis Alberto, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco derivado del procedimiento de implementación al Acuerdo Marco IM-CE-2017-7.

¹ Aprobada mediante la Resolución N° 007-2017-OSCE/CD, del 31 de marzo de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de abril de 2017.

² Obrante a folio 2 del expediente administrativo.

³ Con Decreto del 12 de julio de 2021, se precisó que el Oficio N° 000036-2021-PERU COMPRAS-GG del 28 de enero de 2021, fue presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

En tal sentido, adjuntó el Informe N° 000011-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ⁴ del 11 de enero de 2021, mediante el cual señala lo siguiente:

- En el procedimiento de incorporación se establecieron las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática.
 - Mediante Comunicado N° 005-2018-PERÚCOMPRAS/DAM del 23 de febrero de 2018, la Entidad informó las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, el cual debía realizarse del 23 de febrero al 6 de marzo de 2018.
 - Dicho requisito se encontraba establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como un requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco.
 - A través del Informe N° 000209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM⁵ del 23 de diciembre de 2020, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que aquel cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.
 - Concluye que, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
- 3.** A través del Decreto del 23 de marzo de 2021⁶, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

⁴ Obrante a folios 3 al 8 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folios 9 al 14 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folios 96 al 100 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

Asimismo, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación que obra en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.

Cabe precisar que dicho Decreto fue notificado al Adjudicatario el 10 de mayo de 2021, a través de la Cédula de Notificación N° 22602/2021.TCE⁷.

4. Mediante formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo y escrito s/n⁸, presentados el 20 de junio de 2021 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento sancionador y formuló sus descargos en los siguientes términos:
 - i) Reconoce la infracción imputada, el personal a cargo no realizó el depósito como garantía de fiel cumplimiento, porque presentaba una infección estomacal.
 - ii) La infección estomacal [imposibilidad física], es un impedimento físico que se le imposibilita físicamente para efectuar el depósito, por lo que la falta de suscripción se encuentra justificada.
 - iii) Solicita uso de la palabra.
5. Mediante Decreto del 7 de junio de 2021⁹, se tuvo por apersonado al Adjudicatario al presente procedimiento sancionador y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva.
6. Mediante Decreto del 12 de julio de 2021, dada la reconfiguración de la Primera Sala y la conformación de la Quinta Sala del Tribunal, cuya aprobación se formalizó mediante la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, se dispuso la reasignación de expedientes, remitiéndose el expediente a la Primera Sala del Tribunal, el cual fue recibido por el Vocal ponente en la misma fecha.
7. Mediante Decreto del 12 de julio de 2021¹⁰, se precisó que el Oficio N° 000036-2021-PERU COMPRAS-GG del 28 de enero de 2021, a través del cual se denunció

⁷ Documento obrante a folio 110 a 113 del expediente administrativo.

⁸ Obrante a folio 115 al 127 del expediente administrativo.

⁹ Documento obrante a folio 137 y 138 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folio 132 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

la presunta infracción del Adjudicatario, fue presentado el 28 de enero de 2021 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal.

8. A través del Decreto del 21 de setiembre de 2021, se convocó audiencia pública para el 27 de ese mismo mes y año.
9. Mediante escrito s/n, presentado el 24 de setiembre de 2021 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Adjudicatario acreditó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
10. El 27 de setiembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación del abogado del Adjudicatario.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 correspondiente al Catálogo Electrónico de materiales e insumos de limpieza; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que 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**, contempla el principio de irretroactividad, según el 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)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

Conforme se advierte, en cuanto al régimen administrativo sancionador previsto en el TUO de la LPAG, al desarrollar los alcances del “*principio de irretroactividad*”, el legislador estableció que respecto de las conductas de los administrados que puedan constituir infracción administrativa, les resultan aplicables las disposiciones sancionadoras que se encontraban vigentes al momento de la comisión del hecho o los hechos que son materia de reproche. No obstante, como excepción a dicha regla, establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo sólo cuando favorecen al presunto infractor o al infractor.

Asimismo, cabe precisar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración beneficiosa respecto de los siguientes aspectos: i) la tipificación de la infracción; ii) la tipificación de la sanción, y; iii) los plazos de prescripción.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) 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 en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, y; el 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF a través del cual se derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.
4. En ese sentido, se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, contemplan cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada), resultando que el tipo infractor, si bien ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato), no obstante, ha incluido un elemento adicional, ahora tipificada como “incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato (...)”.

Tal como se advierte, se ha introducido el término “**injustificadamente**”, el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.

5. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

Cabe precisar que dicha regulación es más beneficiosa para el administrado, toda vez que el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, si bien la sanción de multa no ha variado, la mencionada medida cautelar de suspensión no estaba sujeta a un periodo, pues estaría vigente en tanto la multa no sea pagada por el infractor.

6. En consecuencia, se advierte que la normativa vigente, en los extremos referidos a la tipicidad y el período de sanción, resulta más beneficiosa para el administrado, debiendo aplicarse la misma en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Ley y su Reglamento deben ser considerados a efectos de determinar si el procedimiento de suscripción del Acuerdo Marco se realizó, cumpliendo con las reglas de procedimiento aplicables.

Naturaleza de la infracción

7. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley establece como infracción lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

*b) **Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.***

[El subrayado es agregado]

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que esta contiene dos supuestos de hecho distintos, siendo pertinente precisar que, en el presente caso, el supuesto de hecho imputado corresponde a incumplir con la obligación de formalizar Acuerdos Marco.

8. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: **i)** que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado, y; **ii)** que dicha conducta sea injustificada.
9. Ahora bien, en relación con el primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco o Convenio Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor, es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

Al respecto, cabe precisar que el literal b) del artículo 83.1 del Reglamento, establecía que la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, estaba sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley y el Reglamento.

Por otra parte, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD, “*Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”, respecto de los procedimientos a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2., que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

Asimismo, en cuanto al procedimiento de selección de proveedores, en el presente caso resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”¹¹. Al respecto, en el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, se estableció lo siguiente:

“(…)

Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

*Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que **el proveedor deba acreditar** experiencia, capacidad financiera, **el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico**, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones. (…)*”

[El resaltado es agregado]

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo de Convenio Marco, el numeral 8.2.3. de la mencionada directiva, establecía lo siguiente:

*“(…) **Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco**, lo que supone la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria para la Implementación o Extensión de Vigencia, según corresponda. (…)*”

[Resaltado es agregado]

¹¹

Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

Adicionalmente, las Reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su numeral 3.9 del título III: Desarrollo del Procedimiento, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, establecía lo siguiente:

“(…)

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS deberán realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento (...).

La garantía deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de la misma, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, faltarán a lo declarado en el Anexo No. 01 Declaración jurada del proveedor, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco correspondiente procediéndose de acuerdo a lo establecido en la LEY y su REGLAMENTO.

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, se tendrá por desistido de suscribir el Acuerdo Marco. (...)”

[El resaltado es agregado]

10. Por otra parte, en relación con el segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: (i) concurrieron circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o; (ii) no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.
11. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que constituya imposibilidad física o jurídica sobrevinida al otorgamiento de la buena pro que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

12. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción imputada Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, correspondiente al Catálogo Electrónico de materiales e insumos de limpieza, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado “*Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”.

Así, de la revisión del referido documento, se advierte que en su acápite III, “*Desarrollo del Procedimiento de Selección*”, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	28/12/2017
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 29/12/2017 al 12/02/2018
Admisión y evaluación.	Del 13/02/2018 al 20/02/2018
Publicación de resultados.	22/02/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	12/03/2018

Fluye de autos que, Perú Compras, por medio del Comunicado N° 005-2018-PERÚ COMPRAS/DAM¹² del 23 de febrero de 2018, informó a los proveedores adjudicatarios de los Acuerdos Marco IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7 y IM-CE-2017-8, el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento; asimismo, recalcó que el incumplimiento de dicha obligación acarrearía el desistimiento de perfeccionar el acuerdo marco, según se aprecia a continuación:

¹² Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/518753/-360172561015774833320200206-22770-b19q2g.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

 **PERÚ** Ministerio de Economía y Finanzas Central de Compras Públicas - Perú Compras Dirección de Acuerdos Marco

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

COMUNICADO N° 005 - 2018 – PERÚ COMPRAS/DAM
DEPÓSITO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se comunica a los proveedores ADJUDICADOS en los Acuerdos Marco: IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7 y, IM-CE-2017-8 que deberán depositar la Garantía de Fiel Cumplimiento, para lo cual considerarán los siguiente:

- 1- El depósito deberá realizarse únicamente en la **ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental**.
El depósito podrán efectuarlo a través de: Ventanillas del Banco, Agentes y si es cliente del Banco a través de Banca por Internet (Opción de pago a Servicios e Instituciones).
- 2- El **PERIODO DE DEPÓSITO es: desde** el 23 de febrero hasta el 06 de marzo de 2018.
- 3- El **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN es: 7844**
- 4- El proveedor debe obligatoriamente identificarse indicando el **número el RUC**.

- En caso del Acuerdo Marco: **IM-CE-2017-6**, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: **S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 Soles)**.
- En caso del Acuerdo Marco: **IM-CE-2017-7**, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: **S/ 850.00 (Ochocientos Cincuenta y 00/100 Soles)**.
- En caso del Acuerdo Marco: **IM-CE-2017-8**, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: **S/ 850.00 (Ochocientos Cincuenta y 00/100 Soles)**.

El proveedor ADJUDICADO que no realice el depósito dentro del plazo señalado, faltará a lo declarado en el **Anexo No. 01 Declaración jurada del proveedor**, de las reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco correspondiente.

Los proveedores ADJUDICADOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, se tendrá por desistido de suscribir el Acuerdo Marco.

Lima, 23 de febrero de 2018

Avenida República de Panamá N°3629,
San Isidro, Lima, Perú.
Teléfono (+511) 643 - 0000
www.perucompras.gob.pe

 *Trabajando para todos los peruanos*

13. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2017-7. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto garantía de fiel cumplimiento, desde el 23 de febrero hasta el 6 de marzo de 2018, según el cronograma establecido en numeral 3.9¹³ del Capítulo III de las Reglas.

13 “(...)

3.9 Garantía de fiel cumplimiento

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS deberán realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a los siguientes detalles:

- a) ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental. MONTO: S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles)
- b) PERIODO DE DEPÓSITO: Desde el 23 de febrero de 2018 hasta el 06 de marzo de 2018.
- c) CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN: 7844.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

Asimismo, cabe resaltar que a través del Comunicado N° 005-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, se indicó que en caso de no efectuarse dicho depósito [en referencia a la garantía de fiel cumplimiento], se consideraría que el proveedor adjudicatario desistió de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme con las indicaciones previstas en el numeral 3.9 del título III: “*Desarrollo del Procedimiento de Selección*” de las Reglas del procedimiento de incorporación.

Cabe añadir, que el numeral 3.10 del referido título, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que se “efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.

14. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza.
15. Del análisis realizado, este Colegiado ha acreditado que el Adjudicatario no suscribió el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de materiales e insumos de limpieza, pese a estar obligado a ello, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

d) NOMBRE DEL RECAUDO: IM-CE-2017-7.

e) CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC.

(...)”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

Respecto de la justificación

16. En este punto, cabe traer a colación que el Adjudicatario, como parte de sus descargos, ha reconocido que no efectuó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, porque se encontraba con infección estomacal, por lo que consideran que existe una justificación al ser una imposibilidad física que le impidió efectuar el depósito personalmente, por lo que el no suscribir el Acuerdo Marco estaría justificado.

Al respecto, Perú Compras, por medio del Comunicado N° 005-2018-PERÚ COMPRAS/DAM¹⁴ del 23 de febrero de 2018, informó a los proveedores del Acuerdo Marco **IM-CE-2017-7**, el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, esto es, desde el 23 de febrero hasta el 6 de marzo de 2018.

Respecto a lo mencionada por el Adjudicatario no se observa documentación que indique fecha de la enfermedad [infección estomacal], ni evidencia de la posible afectación de su salud; asimismo, conforme lo indicado en el Comunicado N° 005-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, el adjudicatario tuvo plazo desde el 23 de febrero al 6 de marzo de 2018 para poder cumplir con la obligación; por lo que, se puede concluir que lo argumentado por el administrado no logra desvirtuar el motivo por el que no efectuó el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

Los hechos descritos en los descargos no acreditan una conducta diligente por parte del Adjudicatario, pues al haber asumido el compromiso de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 desde su inscripción como participante ante la Entidad, era responsable de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones, esto es, efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido.

17. En consecuencia, este Colegiado considera que el Adjudicatario incurrió en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la

¹⁴ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/518753/-360172561015774833320200206-22770-b19q2g.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

Graduación de la sanción

18. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme al precio base propuesto para las fichas-producto en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

No obstante, tal como se ha referido precedentemente, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual prevé que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

19. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹⁵ (S/ 22,000.00) ni mayor a quince UIT (S/66,000.00).
20. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a

¹⁵ Mediante Decreto Supremo N° 392-2020-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2020, se estableció que el valor de la UIT para el año 2021, asciende a S/ 4,400.00 (cuatro mil cuatrocientos y 00/100 soles)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

21. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de materiales e insumos de limpieza, siendo una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** es importante tomar en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco, por lo que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento exigida para tal efecto, dentro del plazo establecido; sin embargo, no realizó el referido depósito, dando lugar a que no se le incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese haber sido adjudicado, lo cual denota por lo menos su falta de diligencia.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se incorpore dentro del Catálogo Electrónico de materiales e insumos de limpieza, lo cual no permitió que las entidades lo consideren como opción para la adquisición de dichos bienes a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.
 - d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

aprecia que, a la fecha, el señor Vílchez Gutarra Luis Alberto, no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, y presentó descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** debe tenerse en cuenta que este criterio no es de aplicación al caso concreto, toda vez que, debido a su naturaleza, solo corresponde aplicarlo cuando se trata de una persona jurídica, siendo en el presente caso el adjudicatario una persona natural.

22. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **6 de marzo de 2018**¹⁶, fecha en la que venció el plazo para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, de conformidad con las reglas establecidas.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

23. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante depósito en la cuenta corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.

¹⁶ De conformidad con el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de julio de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE¹⁷. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

- 24.** Sin perjuicio de lo expuesto, el Colegiado advierte del Decreto del 23 de marzo de 2021 a través del cual se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, que éste contiene un error material en la tipificación de la infracción por cuanto se agregó el término “injustificada” cuando no correspondía. No obstante, dicho error no ha afectado el análisis ni tampoco limitado el ejercicio del derecho de defensa del Adjudicatario por cuanto en aplicación de la retroactividad benigna, corresponde el tipo infractor contenido en el citado Decreto por ser más

¹⁷ Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XlTh>.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

beneficioso para aquel. Así, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 212.1 del artículo 212 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se procederá a corregir de oficio el referido Decreto.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de los vocales Carlos Enrique Quiroga Periche, en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por 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. **Rectificar** el error material contenido en el numeral 1 del Decreto del 23 de marzo de 2021, a través del cual se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, en los siguientes términos:

*Dice: "Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el señor VILCHEZ GUTARRA LUIS ALBERTO con R.U.C. N° 10200193551, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido **injustificadamente** con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 "Materiales e insumos de limpieza".*

Debe decir: "Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la contra el señor VILCHEZ GUTARRA LUIS ALBERTO con R.U.C. N° 10200193551, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 "Materiales e insumos de limpieza".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

2. **Sancionar** al señor **VÍLCHEZ GUTARRA LUIS ALBERTO** con **R.U.C. N° 10200193551**, con una multa ascendente a **S/22,000.00 (veintidós mil con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de materiales e insumos de limpieza, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

3. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión del señor **VILCHEZ GUTARRA LUIS ALBERTO** con **R.U.C. N° 10200193551**, por el plazo de **tres (3) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.

4. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3314-2021-TCE-S1

5. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.

Quiroga Periche.

Rojas Villavicencio.

Cortez Tataje.