



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

Sumilla: “(...) es pertinente precisar que, la infracción consistente en no formalizar Acuerdos Marco deriva de la falta de realización de los actos que preceden a la suscripción automática del mismo, como es, el depósito de la garantía de fiel cumplimiento exigido en las (Reglas y Procedimientos). (...)”

Lima, 27 de octubre de 2021

VISTO en sesión del 27 de octubre de 2021 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 1820/2021.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa FRALPA S.R.L., por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8; y, atendiendo a lo siguiente:

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 COMPRAS¹.
2. El 28 de diciembre de 2017, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2017-8, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para el siguiente catálogo:

- Baterías, Pilas y Accesorios.

El 28 de diciembre de 2017, 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, consistentes en:

¹ Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se crea el Organismo Público Ejecutor denominado Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene personería jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; y tiene como funciones, entre otras, promover y conducir los procesos de selección para la generación de Convenios Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

- Procedimiento 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/CD, “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, así como a la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, en adelante la **Directiva**, y en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante la **Ley**, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el **Reglamento**.

Del 29 de diciembre de 2017 hasta el 12 de febrero del 2018, se llevó a cabo el registro de participación y presentación de ofertas y, del 13 de febrero del 2018 hasta el 20 de febrero del mismo año, la admisión y evaluación de las mismas.

El 22 de febrero de 2018, se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de implementación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

Del 23 de febrero de 2018 hasta el 6 de marzo de 2018, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 13 de marzo de 2018, Perú Compras registró la suscripción automática de Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada suscrita por aquellos en la fase de registro y presentación de ofertas.

3. Mediante Oficio N° 36-2021-PERÚ COMPRAS-GG², presentado el 28 de enero de 2021³ ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que la empresa FRALPA S.R.L., en adelante **la Adjudicataria**, habría incurrido en causal de infracción, al haber incumplido con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

² Véase folio 2 del expediente administrativo.

³ Mediante el Decreto del 12 de julio de 2021, se precisó que, en la mencionada fecha, Perú Compras puso en conocimiento del Tribunal los hechos materia de denuncia (Véase folios 101 al 103 del expediente administrativo).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

A efectos de sustentar su denuncia, remitió entre otros documentos, el Informe N° 11-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ del 11 de enero de 2021⁴, mediante el cual señaló lo siguiente:

- A través del Memorando N° 131-2017-PERÚ COMPRAS/JEFATURA del 12 de octubre del 2017, se aprobó la propuesta efectuada por la Dirección de Acuerdos Marco, respecto a la continuación del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de “Baterías, Pilas y Accesorios”.
 - Mediante el Comunicado N° 005-2018-PERU COMPRAS/DAM del 23 de febrero de 2018, se comunicó a los proveedores adjudicados del Acuerdo Marco IM-CE-2017-8, las consideraciones a tener en cuenta para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisándose que el periodo del mismo comprende desde el 23 de febrero hasta el 6 de marzo de 2018 y, de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el acuerdo marco correspondiente.
 - Mediante Informe N° 209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM del 23 de diciembre de 2020, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, de la revisión al procedimiento de implementación, se advirtió una relación de proveedores adjudicados que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, entre las cuales, se encuentra la Adjudicataria.
 - Además, acotó que, dicho incumplimiento generó que la Adjudicataria no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8.
 - Conforme a lo expuesto, concluye que, la Adjudicataria ha incurrido en responsabilidad administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haber incumplido con su obligación de formalizar el acuerdo marco respectivo.
4. Con Decreto del 7 de mayo de 2021⁵, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de

⁴ Véase folios 3 al 8 del expediente administrativo.

⁵ Debidamente notificado a la Adjudicataria el 13.07.2021, mediante la Cédula de Notificación N° 38207/2021.TCE (Véase folios 107 al 110 del expediente administrativo).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En ese sentido, se otorgó la Adjudicataria el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

5. A través del Decreto del 12 de julio de 2021, se dio cuenta que el Oficio N° 36-2021-PERÚ COMPRAS-GG, mediante el cual Perú Compras puso en conocimiento los hechos materia del procedimiento administrativo sancionador fue presentado en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el 28 de enero de 2021.
6. Con Decreto del 12 de agosto de 2021, luego de verificarse que la Adjudicataria no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificada, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad administrativa de la Adjudicataria, por haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Cuestión previa: Sobre la rectificación del error material contenido en el Decreto del 7 de mayo de 2021.

2. De forma previa al análisis de fondo, este Colegiado considera pertinente analizar y pronunciarse sobre el error advertido en el Decreto del 7 de mayo de 2021, que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, toda vez que, se consignó por error, lo siguiente:

Dice:

1. ***Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la empresa FRALPA S.R.L. (con R.U.C. N° 20601639166), por su supuesta responsabilidad al***

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 "Baterías, Pilas y Accesorios" (...).

Debe decir:

- 1. Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la empresa FRALPA S.R.L. (con R.U.C. N° 20601639166), 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-2017-8 "Baterías, Pilas y Accesorios" (...).***
- 3. Al respecto, cabe traer a colación lo señalado en el numeral 212.1 del artículo 212 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁶, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, el cual establece lo siguiente: "(...) Los errores materiales o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. (...)".***

Conforme a ello, se aprecia que existe un evidente error de transcripción en la infracción, dado que se ha incorporado indebidamente el término "*injustificadamente*"; razón por la cual, en aplicación de la potestad que tiene este Tribunal, debe proceder a corregir dicho extremo.

- 4. En consecuencia, en mérito a lo expuesto, corresponde que el Colegiado rectifique el error material advertido en el Decreto del 7 de mayo de 2021, al no alterar el contenido sustancial ni el sentido de la decisión, así como, no haberse vulnerado el principio a un debido procedimiento administrativo, se tiene por rectificado con efecto retroactivo el error advertido; y, en consecuencia, por válido el inicio del procedimiento administrativo sancionador.***

Asimismo, cabe anotar que dicho error no afecta el derecho de defensa de la Adjudicataria, por cuanto de la verificación de la información obrante en el expediente administrativo, se aprecia que los cargos imputados no han variado.

⁶ Publicado el 25 de enero de 2019 en el diario oficial *El Peruano*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

Naturaleza de la infracción:

5. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 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 y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El énfasis es agregado]

De esta manera, se aprecia que la norma contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo que en el presente caso el supuesto de hecho corresponde a incumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

6. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece como supuesto de hecho indispensable para su configuración, que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicatario.
7. Sobre ello, es importante considerar la normativa aplicable al caso en concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicatario.

Al respecto, cabe precisar que el numeral b del artículo 83.1 del Reglamento, establecía que, la implementación o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, estaba sujeta a las 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 el previsto en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

En esa línea, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “*Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos*” respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establecía 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.

En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso, para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resulta aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, 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 énfasis es agregado]

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo 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. (...)*”

[El énfasis es agregado]

Adicionalmente, el Procedimiento aplicable 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:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

"(...)

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS deberán realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento en la cuenta bancaria que PERÚ COMPRAS comunicará a cada proveedor adjudicatario en el documento de publicación de resultados, (...).

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]

8. Conforme a lo expuesto, el Procedimiento ha previsto actuaciones previas como es el depósito de la garantía de fiel cumplimiento a cargo de los proveedores adjudicatarios para la formalización de Acuerdos Marco.
9. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria, al no cumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debiendo precisarse que el análisis que se desarrollará a fin de determinar la existencia o no de dicha infracción, estará destinado únicamente a verificar que la conducta omisiva del presunto infractor, esto es, la de no formalizar Acuerdos Marco, haya ocurrido, independientemente de las circunstancias o motivos a los que hubiese obedecido tal conducta, salvo alguna circunstancia o motivo que constituya imposibilidad física o jurídica sobrevenida a la declaratorio como proveedor adjudicatario que no le sea atribuible, conforma a lo previsto en el numeral 114.3 del artículo 114 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

Configuración de la infracción

Procedimiento para la suscripción del Acuerdo Marco:

10. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de la Adjudicataria, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 correspondiente al Catálogo Electrónico de *Baterías, Pilas y Accesorios*, 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”*.
11. Así, de la revisión del referido documento, se advierte que en su acápite III *“Desarrollo del Procedimiento de Selección”*, numeral 3.1, 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.	13/03/2018

Asimismo, en el numeral 3.9 del referido acápite se estableció que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento debía efectuarse desde el 23 de febrero hasta el 6 de marzo de 2018, según los datos consignados en el procedimiento.

Fluye de autos que, Perú Compras, a través del Comunicado N° 005-2018-PERÚ COMPRAS/DAM⁷ del 23 de febrero de 2018, comunicó a los proveedores adjudicatarios, entre otros, del Acuerdo Marco 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:

⁷ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/518753/-360172561015774833320200206-22770-b19q2g.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

	PERÚ Ministerio de Economía y Finanzas	Catálago de Compras Públicas - Perú Compras	Oficina de Asesoría Legal
--	---	--	------------------------------

"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 RECAUDACION 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

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-2017-8. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto "Garantía de fiel cumplimiento", a partir del 23 de febrero hasta el 6 de marzo de 2018, según lo establecido en el numeral 3.9 del acápite III de del Procedimiento.

Aunado a ello, considerando lo dispuesto en el numeral 3.9 del acápite III del referido Procedimiento, Perú Compras a través del Comunicado N° 005-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, precisó que, de no efectuarse dicho depósito, se consideraría que el proveedor adjudicatario desistió de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

12. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM del 23 de diciembre de 2020, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que la Adjudicataria no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme con las indicaciones previstas en el numeral 3.9 del acápite III: *“Desarrollo del Procedimiento de Selección”* del *“Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”*.

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 “efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo”; lo cual evidencia que la Adjudicataria conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante aquella.

13. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que la Adjudicataria 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-2017-8.
14. En ese sentido, es pertinente precisar que, la infracción consistente en no formalizar Acuerdos Marco deriva de la falta de realización de los actos que preceden a la suscripción automática del mismo, como es, el depósito de la garantía de fiel cumplimiento exigido en las (Reglas y Procedimientos), toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretizar y viabilizar la suscripción automática de Acuerdos Marco, es decir, ello ocurre cuando el Acuerdo Marco no se suscribe de forma automática debido a que no se cumplieron, previamente, los requisitos para tal fin. Por tanto, el proveedor adjudicatario que ha alcanzado el puntaje mínimo establecido para el criterio de adjudicación tiene la obligación de cumplir con presentar la documentación exigida para la suscripción automática de Acuerdos Marco.

Sobre lo anterior, es de precisar que, en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, se ha establecido que la infracción consistente en no formalizar Acuerdos Marco, se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden la formalización del mismo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

15. Conforme a lo expuesto, se tiene que la citada normativa de contratación pública especial ha previsto el procedimiento para la suscripción automática de Acuerdos Marco, al cual deben sujetarse tanto la Entidad como el proveedor adjudicatario, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
16. En este punto, cabe señalar que, la Adjudicataria no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, pese haber sido debidamente notificado; por tanto, **no existen elementos adicionales que valorar.**
17. En tal sentido, este Colegiado determina que la Adjudicataria incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Baterías, Pilas y Accesorios.

Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna

18. Al respecto, cabe traer a colación el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En esa línea, debe precisarse que, en los procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción se admite que si con posterioridad a la comisión de la infracción, entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, debido a que mediante la misma se ha eliminado el tipo infractor o se contempla una sanción de naturaleza menos severa, aquella resultará aplicable.

19. En ese orden de ideas, cabe anotar que, el 30 de enero de 2019 entraron en vigencia las modificatorias a la Ley N° 30225, aprobadas por el Decreto Legislativo N° 1444, actualmente compilada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**, el cual, respecto del tipo infractor, ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco), no obstante, se ha incluido un elemento adicional, ahora tipificado como ***“incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar Acuerdos Marco (...)”***. Tal como se advierte, se ha introducido el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

término “injustificadamente”, el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.

Por lo tanto, para determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, en aplicación de dicha modificatoria, corresponderá evaluar la existencia de alguna situación que pueda configurarse como justificación para la omisión de formalizar el Acuerdo Marco.

20. En ese contexto, en aplicación del *principio de retroactividad benigna*, corresponde a este Tribunal verificar si en el expediente administrativo obran elementos probatorios de los cuales se pueda determinar si la conducta de la Adjudicataria, de no formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8, estuvo afectada por algún supuesto de imposibilidad física o jurídica que la justifique, supuesto en los cuales ameritaría la exoneración de la responsabilidad administrativa.

Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones⁸ que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la **imposibilidad jurídica** consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.

21. En este punto, cabe reiterar que, la Adjudicataria no presentó descargos; por tanto, **ésta no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta.**
22. Por tanto, habiéndose verificado que la Adjudicataria no cumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8, y no habiendo aquella acreditado causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, actualmente tipificada en el mismo literal,

⁸ Resolución N° 0135-2017-TCE-S4, Resolución N° 0208-2017-TCE-S4, Resolución N° 0222-2017-TCE-S4, Resolución N° 1250-2016-TCE-S2, Resolución N° 1629-2016-TCE-S2, Resolución N° 0596-2016-TCE-S2, Resolución N° 1146-2016-TCE-S2, Resolución N° 1450-2016-TCE-S2, entre otras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225.

23. Por otra parte, el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del 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). Asimismo, señalaba que si no se podía determinar el monto de la propuesta económica o del contrato se impondría una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT.

La misma norma precisa que, la resolución que imponga la multa debe establecer 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**. Asimismo, precisa que el periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Sin embargo, para la misma infracción, el TUO de la Ley N° 30225, prevé como sanción, la aplicación de una multa, la cual no puede ser 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 si en caso no se pueda determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT. Asimismo, la citada norma establece 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.

Como es de verse, la disposición del TUO de la Ley N° 30225, resulta más beneficiosa para el administrado, pues establece un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar.

24. Ahora bien, considerando que a la fecha de emisión de la presente resolución, ya se encuentra en vigencia el TUO de la Ley N° 30225 y que ésta resulta más beneficiosa para la Adjudicataria, en tanto restringe el periodo de suspensión

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

aplicable a un máximo de dieciocho (18) meses, a diferencia de la normativa vigente al momento de producirse la infracción [Decreto Legislativo N° 1341] que disponía mantener vigente la suspensión de forma indefinida en tanto no se haya verificado el depósito respectivo; en ese sentido, corresponde al presente caso la aplicación de la norma más beneficiosa para el administrado, es decir, el TUO de la Ley N° 30225, debiendo por lo tanto, establecerse como medida cautelar un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses y ni mayor de dieciocho (18) meses.

Graduación de la sanción

25. Al respecto, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, 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-2017-8, 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 Acuerdos Marco, conforme al precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

No obstante lo antes señalado, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, 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, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁹ (**S/ 22,000.00**) ni mayor a quince UIT (**S/ 66,000.00**).

26. En torno a ello, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, 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 lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁹ 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, es de S/ 4,400.00 (cuatro mil cuatrocientos y 00/100 soles)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

27. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer a la Adjudicataria, conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento, en los siguientes términos:

a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que la Adjudicataria se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco, resultando 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 la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido Acuerdo Marco.

En tal sentido, la infracción cometida afecta las expectativas de Perú Compras de formalizar Acuerdos Marco con los proveedores adjudicatarios, en este caso con la Adjudicataria, lo cual afecta el interés público; además supone un incumplimiento al compromiso asumido de formalizar Acuerdos Marco.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad de la Adjudicataria, a cometer la infracción determinada; no obstante, se advierte la falta de diligencia en su calidad de proveedor adjudicatario para realizar, dentro del plazo establecido, el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y de esta manera formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8.

c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por Perú Compras y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público, pues la Adjudicataria pese a haberse comprometido a cumplir con las disposiciones normativas del Procedimiento y las Reglas del Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 para la implementación de Acuerdos Marco de *Baterías, Pilas y Accesorios*, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.

d) **Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno, por el cual la Adjudicataria haya reconocido su responsabilidad en la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

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 aprecia que, la Adjudicataria no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada con multa, inhabilitación temporal y/o definitiva en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.
- f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.
- g) **La adopción o implementación de modelo de prevención:** debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte que la Adjudicataria haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

28. Finalmente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar a la Adjudicataria, por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, ahora tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, la cual tuvo lugar el **6 de marzo de 2018**, fecha en el que venció el plazo que tenía para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y posteriormente formalizar el acuerdo marco respectivo.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

- 29. Al respecto, de conformidad con 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:
 - 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

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.
- 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 de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. 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 como medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. **RECTIFICAR de oficio** el error material advertido en el numeral 1 del Decreto del 7 de mayo de 2021, **debiendo decir** lo siguiente:

1. *Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **FRALPA S.R.L. (con R.U.C. N° 20601639166)**, 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-2017-8 "Baterías, Pilas y Accesorios" (...).*

2. **SANCIONAR** a la empresa **FRALPA S.R.L. (con R.U.C. N° 20601639166)**, 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-2017-8, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *Baterías, Pilas y Accesorios*, 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 de los derechos de la empresa **FRALPA S.R.L. (con R.U.C. N° 20601639166)**, por el plazo de **cuatro (4) 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 que la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la ejecución de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado".
4. Disponer que el pago de las multas impuestas se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen 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 pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3510-2021-TCE-S4

transcurrido el plazo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

5. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VOCAL

PRESIDENTE

VOCAL

SS.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.