



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

Sumilla: “(...) el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar Acuerdo Marco IM-CE-2018-5 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “Llantas, neumáticos y accesorios”, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” a efectos de suscribir [de manera automática] el referido acuerdo marco. (...)” (sic)

Lima, 20 de setiembre de 2022

VISTO en sesión del 20 de setiembre de 2022, de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5969/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa WS Corporation E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el acuerdo marco IM-CE-2018-5; convocado por la Central de Compras Públicas – Perú; 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 COMPRAS¹

El 17 de setiembre de 2018, la Central de Compras Públicas – Perú, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-5, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para el siguiente catálogo:

- Llantas, neumáticos y accesorios.

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web

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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

(www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, comprendidos por:

- 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/CD², “*Disposiciones aplicables a los catálogos electrónicos de acuerdo marco*”.

Dicho procedimiento de incorporación se convocó en vigencia de 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 mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante, **el Reglamento**.

Del 18 de setiembre al 11 de octubre de 2018 se llevó a cabo el registro de participantes – presentación de ofertas y, el 12 de octubre de 2018, se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas.

Finalmente, el 15 de octubre de 2018 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

El 26 de octubre de 2018, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en fase de registro y presentación de ofertas.

² Aprobada mediante 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

2. Mediante Oficio N° 000186-2021-PERÚ COMPRAS-GG³ del 3 de agosto de 2021, presentado el mismo día⁴ ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **la Entidad**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, que la empresa WS Corporation E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción al haber incumplido con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ⁵ del 22 de julio de 2021, a través del cual señala lo siguiente:

- Por medio de Memorandos 647⁶ y 810⁷-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, del 14 de setiembre y 27 de noviembre de 2018, respectivamente, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó la documentación asociada a las convocatorias de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-5, donde se establecieron las fases y el cronograma del aludido procedimiento.
- Con Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM⁸ del 21 de julio de 2021, 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 IM-CE-2018-5, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.
- Además, acotó que, dicho incumplimiento generó que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2018-5.
- Concluye que, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.

³ Obrante a folios 3 del expediente administrativo.

⁴ Según el reporte obrante a folio 2 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folio 39 del expediente administrativo.

⁷ Obrante a folio 38 del expediente administrativo.

⁸ Obrante de la página 16 al 21 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

3. Con Decreto del 28 de abril de 2022⁹ se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el acuerdo marco IM-CE-2018-5 correspondiente al Catalogo Electrónico de “*Llantas, neumáticos y accesorios*”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En ese sentido, 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 obrante en el expediente, en caso no presente sus descargos.

4. Mediante Decreto del 17 de junio de 2022¹⁰, tras verificarse que el Adjudicatario no presentó sus descargos, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, siendo recibido el 20 del mismo mes y año.

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-2018-5, correspondiente al Catálogo Electrónico de “*Llantas, neumáticos y accesorios*”, 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 de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

⁹ Notificado al Adjudicatario y a la Entidad, a través de las Cédulas de Notificación N° 24180/2022.TCE y N° 24181/2022.TCE el 20 y 18 de mayo de 2022, obrante a folios 47 al 61 del expediente administrativo.

¹⁰ Obrante folio 64 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

“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.” (sic)

[El subrayado es agregado]

En tal 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; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

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 30 de enero del 2019 entró en vigor la modificación a la Ley mediante Decreto Legislativo N° 1444, así como el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual derogó el Reglamento de la Ley. Asimismo, el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que consolidó las modificaciones legislativas, dispositivos que en lo sucesivo se denominarán **el TUO de la Ley**; y el **nuevo Reglamento**; siendo así, corresponde verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa al administrado, atendiendo al principio de retroactividad benigna.
4. En ese sentido, si bien el Adjudicatario no ha solicitado la aplicación del principio de retroactividad benigna; sin perjuicio de ello, este Colegiado ha analizado dicha posibilidad; por consiguiente, en relación al TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, normativa vigente a la fecha, se advierte que el tipo infractor ha mantenido los



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

mismo elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar), no obstante, ha incluido un elemento adicional, estando actualmente tipificado como *incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato(...)*”, el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causal justificante que provocó la comisión de 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, procedimiento 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.
6. Por tanto, se ha determinado que la aplicación del TUO de la Ley resulta más beneficiosa para el administrado, pues exige considerar un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar. Ello a diferencia de la normativa anterior en la que se precisaba que la resolución que imponga multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento 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. Además, que la nueva normativa contempla que debe determinarse una situación injustificada para determinar la responsabilidad por no cumplir con la obligación de formalizar el acuerdo marco.

Naturaleza de la infracción.

7. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al incumplir su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-5, correspondiente al Catálogo Electrónico de *“Llantas, neumáticos y accesorios”*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual indica lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando *corresponda (...)* cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El resaltado es agregado]

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que ésta 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, la conducta consiste en incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

8. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, tendrá que 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 al 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 en concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

En relación a ello, el artículo 81 del nuevo Reglamento, en concordancia con el artículo 31 de la Ley, establece que la contratación a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco es aquel mediante el cual se realiza la contratación sin mediar procedimiento de selección, siempre y cuando los bienes y/o servicios en general que formen parte de los mismos.

Asimismo, el numeral b) del artículo 83.1 del nuevo Reglamento, prevé que, la implementación o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, estaba sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, entre otros aspectos.

Por su parte, el literal f) del artículo 83.1 del nuevo Reglamento regula que la formalización de un Acuerdo Marco entre la Central de Compras Públicas – Perú Compras y los proveedores adjudicatarios, supone para estos últimos la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria respecto a la implementación o mantenimiento para formar parte de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

De igual modo, el literal h) del referido artículo señala que las Entidades que contraten a través de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco son responsables de aplicar las reglas establecidas en el respectivo Acuerdo Marco.

10. 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, 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.
11. En ese sentido, 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

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, señalaba 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 resaltado 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:

(...)

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]



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

12. Por otra parte, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que, una vez que el Tribunal determine que se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, a efectos que el mismo determine si también concurre o no el segundo elemento constitutivo de la infracción, debe acreditarse en el expediente administrativo 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.
13. 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 está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 114 del nuevo Reglamento.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

14. A efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-5, correspondiente al Catálogo Electrónico de "Llantas, neumáticos 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".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

15. Así, fluye del Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ¹¹ del 22 de julio de 2021, que en el Anexo N° 01: IM-CE-2018-5 “Parámetros y condiciones para la selección de proveedores”, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	17/09/2018
Registro de participante y presentación de ofertas.	Del 18/09/2018 al 11/10/2018
Admisión y evaluación.	12/10/2018
Publicación de resultados.	15/10/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	26/10/2018

De autos se tiene que, mediante Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad informó a la Jefatura de la Central de Compras Públicas que en el numeral 3.10 del acápite III: “Procedimiento de Selección” del “Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco-Tipo I”;

se precisó lo siguiente:

Procedimiento Estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo I y Tipo II.

3.10 Garantía de fiel cumplimiento.

El **PROVEEDOR ADJUDICATARIO** debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a las consideraciones establecidas en el Anexo N° 1.

El depósito de la Garantía de fiel cumplimiento puede efectuarse a través de cualquiera de los medios habilitados por la Entidad Financiera. **PERÚ COMPRAS** verificará que dicho depósito se haya efectuado dentro del plazo establecido, pudiendo requerir para ello el documento que acredite el depósito.

El **PROVEEDOR ADJUDICATARIO**, cuando **PERÚ COMPRAS** lo requiera, se encuentra obligado a remitir el documento que acredite su depósito dentro del plazo y de acuerdo a las consideraciones señaladas, el incumplimiento de la presente disposición conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco.

El depósito de la garantía de fiel cumplimiento es por Acuerdo Marco, independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.

La garantía de fiel cumplimiento 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 vigencia del mismo, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.

El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.

En ese sentido, se señaló que el aludido anexo dispuso las consideraciones a seguir por el Adjudicatario para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, conforme se muestra a continuación:

¹¹ Obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones para la selección de proveedores de los Acuerdos Marco: IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9.

- a) ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental.
- b) MONTO DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO:
IM-CE-2018-4 - MONTO: S/ 1,500.00 (Mil quinientos y 00/100 soles)
IM-CE-2018-5 - MONTO: S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles)
IM-CE-2018-6 - MONTO: S/ 1,000.00 (Mil y 00/100 soles)
IM-CE-2018-7 - MONTO: S/ 2,100.00 (Dos mil cien y 00/100 soles)
IM-CE-2018-9 - MONTO: S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles)
- c) PERIODO DE DEPÓSITO:
IM-CE-2018-4: Desde el 16 de octubre hasta el 25 de octubre de 2018.
IM-CE-2018-5: Desde el 16 de octubre hasta el 25 de octubre de 2018.
IM-CE-2018-6: Desde el 16 de octubre hasta el 25 de octubre de 2018.
IM-CE-2018-7: Desde el 16 de octubre hasta el 25 de octubre de 2018.
IM-CE-2018-9: Desde el 13 de diciembre hasta el 26 de diciembre de 2018.
- d) CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN: 7844
- e) NOMBRE DEL RECAUDO: IM-CE-2018-4 – IM-CE-2018-5 – IM-CE-2018-6 – IM-CE-2018-7 – IM-CE-2018-9, según corresponda.
- f) CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC

16. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”, el período comprendido entre el **16 al 25 de octubre de 2018**.

17. En ese contexto, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco indicó que el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco materia de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 3.10 del acápite III: “*Procedimiento de Selección*” del “*Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco-Tipo I*”.

Cabe añadir, que el numeral 3.11 del referido acápite, establecía que la Entidad, de forma automática, registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquél en su declaración jurada (Anexo N° 2) presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que efectuarían 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.

18. Así, 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IMCE-2018-5.

19. Del análisis vertido, este Colegiado encuentra acreditado que el Adjudicatario no suscribió el Acuerdo Marco IMCE-2018-5 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Llantas, neumáticos y accesorios*”, pese a estar obligado a ello, con lo que se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

Respecto de la justificación a la omisión de formalizar el acuerdo marco.

20. Sobre ello, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante, a pesar de haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
21. En este punto, cabe traer a colación que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo ni remitió sus descargos, por lo que no se cuenta con elementos que desvirtúen los cargos imputados en su contra.

Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causal justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física alguna que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2018-5 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Llantas, neumáticos y accesorios*”; dado que conocía las reglas establecidas en el procedimiento, las cuales aceptó desde la etapa de suscripción y presentación de ofertas, así como el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de “*Garantía de Fiel Cumplimiento*”, razón por la cual, el Adjudicatario era responsable de prever los mecanismos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones, teniendo en consideración para ello que, la Entidad no solo implementó diversos canales de pago, sino que además, estableció un período razonable de tiempo [del 16 al 25 de octubre de 2018] para que los adjudicatarios cumplan con realizar el depósito correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

22. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-5, y no habiéndose verificado la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que justifique la omisión de la suscripción del Acuerdo Marco, se ha acreditado la responsabilidad del Adjudicatario en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

23. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
24. En esta línea, resulta pertinente mencionar que, el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.**
25. Es así que, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Graduación de la sanción

26. Sobre el particular, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a el 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-CE2018-5, 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-



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

productos en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de "Aceptado"

27. No obstante, lo antes señalado, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 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.
28. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT¹² (S/ 23,000.00) ni mayor a quince (15) UIT (69,000.00).
29. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento.

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 lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

30. En tal sentido, corresponde determinar la sanción a imponer conforme a los criterios previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento, tal como se expone a continuación:
 - a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-5 para su

¹² Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, es S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos con 00/100 soles).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

incorporación en el Catálogo Electrónico de “Llantas, neumáticos y accesorios” 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 tener en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar Acuerdo Marco IM-CE-2018-5 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “Llantas, neumáticos y accesorios”, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” a efectos de suscribir [de manera automática] el referido acuerdo marco. Es así que, la falta de diligencia y la ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el aludido depósito, dio lugar a que no se incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese a haber sido adjudicado.

Asimismo, cabe señalar que, el Adjudicatario en la etapa “Registro de participantes y presentación de ofertas” presentó el Anexo N° 02: IM-CE-2018-5 “Declaración Jurada del Proveedor”, a través del cual declaró, entre otros, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en las Reglas y; a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco IM-CE-2018-5 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “Llantas, neumáticos y accesorios”, compromiso que incumplió.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe precisarse que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de “Llantas, neumáticos y accesorios”, lo cual provocó que la Entidad haya excluido una o más ofertas y no cuente con múltiples opciones de proveedores para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, que garantiza realizar contrataciones 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 denunciada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de conformidad con la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se observa que el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado por el Tribunal.
 - f) **Conducta procesal:** debe tenerse en cuenta que el Adjudicatario no se apersonó ni presentó sus descargos al presente procedimiento sancionador.
 - 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, no obra en el presente expediente información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.
 - h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹³:** Al respecto, no obra en el expediente administrativo la documentación que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento del Adjudicatario, en los tiempos de crisis sanitaria.
31. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, [y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225], tuvo lugar el **25 de octubre de 2018**, fecha máxima en la cual debía efectuar el pago de la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco de *“Llantas, neumáticos y accesorios”*.

¹³ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de julio de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

32. 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.
- 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 OSCE. 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

- 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.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, 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. **SANCIONAR** a la empresa **WS CORPORATION E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20520651358)**, con una multa ascendente a **S/ 23,000.00 (veintitrés mil con 00/100 soles)** por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-5 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Llantas, neumáticos y accesorios*”, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos.

El procedimiento para la ejecución de 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.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión a la empresa **WS CORPORATION E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20520651358)**, por el plazo de **tres (3) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03151 -2022-TCE-S5

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”.

3. 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.
4. 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.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.