



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

Sumilla: *“Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, 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, la cual tuvo lugar el 6 de abril de 2018, fecha en que venció el plazo para presentar los requisitos destinados a la formalización del Acuerdo Marco, sin que haya cumplido con dicha actuación, según lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021”.*

Lima, 26 de setiembre de 2022

VISTO en sesión del 26 de setiembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 2637-2021.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa JMC SUMINISTROS E.I.R.L., por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; 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 Compras.

El 27 de febrero de 2018, 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-2018-1, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina.

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:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

- El Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **el Procedimiento**.
- Las 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 28 de febrero al 22 de marzo de 2018, se llevó a cabo el registro de participación - presentación de ofertas, y del 23 al 24 de marzo de 2018 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas. El 26 de marzo 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.

Del 28 de marzo al 6 de abril de 2018, los Adjudicatarios ganadores debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 10 de abril de 2018, la 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 la fase de registro y presentación de ofertas.

2. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, disponiendo el

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación².

3. Mediante Oficio N° 000049-2021-PERÚ COMPRAS-GG del 9 de febrero de 2021, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes del Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), Perú Compras puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa JMC SUMINISTROS E.I.R.L., en adelante **la Adjudicataria**, habría incurrido en causal de infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000047-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ del 3 de febrero de 2021, mediante el cual señaló lo siguiente:

- El procedimiento de implementación estableció 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, caso contrario se tendría por desistido de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1.
- Según el cronograma establecido en las Reglas del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, se estableció que los Adjudicatarios deberían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, lo cual debía realizarse del 28 de marzo al 6 de abril de 2018, dicho requisito fue establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1.

²

Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo hasta el 2 de setiembre de 2021. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictan otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales Ns. 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial "El Peruano", se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

- A través del Informe Nro. 000030-2021-PERÚ COMPRAS-DAM5 del 27 de enero de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que la Adjudicataria no cumplió con efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que aquélla cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.
 - Concluye que la Adjudicataria habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
4. Con Decreto del 5 de mayo de 2021, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; infracción que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- Asimismo, se le otorgó 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.
5. Mediante Decreto del 12 de julio de 2021, se dispuso tomar conocimiento del Oficio N° 000049-2021-PERÚ COMPRAS-GG del 9 de febrero de 2021, presentado en la misma fecha en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, mediante el cual Perú Compras denunció, entre otros, a la Adjudicataria por la presunta infracción a que se refiere en el presente expediente.
6. Con Decreto del 19 de julio de 2022, se dejó sin efecto el Decreto del 5 de mayo de 2021, y se dispuso nuevamente iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; infracción que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se le otorgó 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

Dicho inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado a la Adjudicataria el 2 de agosto de 2022, con la Cédula de Notificación N° 45528/2022.TCE, según cargo que obra en autos.

7. Mediante Decreto del 8 de setiembre de 2022, luego de verificarse que la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos a la imputación efectuada en su contra, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación que obra en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva; siendo recibido el 9 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 correspondiente al Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción.

2. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, correspondiente al Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual indica 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.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

[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 la de incumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

3. En relación con ello, el artículo 81 del Reglamento, en concordancia con el artículo 31 de la Ley, establecía 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 Reglamento, preveía que, la implementación 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, entre otros aspectos.

Por su parte, el literal f) del artículo 83.1 del 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.

4. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

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 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. (...)”

[El resaltado es agregado]

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 en la cuenta bancaria que PERÚ COMPRAS comunicará a cada proveedor adjudicatario en el documento de publicación de resultados (...).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

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]

5. Conforme a lo expuesto, la normativa antes detallada ha previsto el procedimiento para formalizar el Acuerdo Marco, al cual deben sujetarse tanto la Entidad como el proveedor adjudicado, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
6. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria al no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo 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, se encontrará destinado únicamente a verificar que la conducta omisiva del presunto infractor, esto es, la de no formalizar el Acuerdo Marco, independientemente de las circunstancias o motivos a los que hubiese obedecido tales conductas.
7. Además, por otro lado, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 del mismo mes y año 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 o formalización de Acuerdos Marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

Por lo tanto, con la no presentación o no subsanación de documentos, el propio postor pierde la posibilidad de firmar o perfeccionar el contrato y/u orden de compra o servicio, así como formalizar el acuerdo marco, siendo esas las fechas del respectivo incumplimiento las que se deben considerar como fechas de comisión de la infracción; criterio que ha sido desarrollado en el mencionado Acuerdo.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

8. 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, aquélla contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 correspondiente al Catálogo Electrónico de Impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, 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, en su acápite III *“Desarrollo del Procedimiento de Selección”* se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	27/02/2018
Registro de participantes y presentación de ofertas.	28/02/2018 al 22/03/2018
Admisión y evaluación.	23/03/2018 al 24/03/2018
Publicación de resultados.	26/03/2018
Periodo de depósito de la garantía.	28/03/2018 al 06/04/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	10/04/2018

Fluye de autos, que Perú Compras estableció en el numeral 3.9 del Capítulo III de las Reglas, que los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, desde el 28 de marzo hasta el 6 de abril de 2018. Asimismo, recalcó que el incumplimiento de dicha obligación acarrearía el desistimiento de perfeccionar el acuerdo marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

9. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de implementación conocieron las fechas respecto de cada etapa, así como las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, desde el 28 de marzo hasta el 6 de abril de 2018.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000030-2020-PERÚ COMPRAS-DAM del 27 de enero de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco señaló, entre otros, que la Adjudicataria no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, toda vez que incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

Cabe añadir que, de la documentación estándar se 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 efectuarían 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.

10. 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-2018-1, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina.
11. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, pese a estar obligada a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que su conducta califica dentro del supuesto de hecho descrito como infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
12. Ahora bien, actualmente la normativa de contrataciones del Estado se encuentra regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que recoge las modificaciones efectuadas a la Ley de Contrataciones del Estado [Ley N° 30225] con los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, en adelante la **Ley modificada**, y en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante el **Reglamento vigente**.

Sobre ello, la Ley modificada ha introducido cambios significativos en el presupuesto de infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por lo que, de conformidad al principio de irretroactividad, establecido en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, se señala que la potestad sancionadora de todas las Entidades, se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado; por tanto, ello se analizará en el siguiente acápite.

Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna.

13. Al respecto, cabe traer a colación el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y modificado mediante Ley N° 31465, en adelante **el TUO de la LPAG**³, 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.

14. En ese orden de ideas, cabe anotar que a la fecha, se encuentra publicado el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF [en virtud de las modificaciones aprobadas

³

*"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)*

5. Irretroactividad.- 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 (...)".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

mediante los Decretos Legislativos N° 1341, N° 1444, y la Ley N° 31535], en adelante **el TUO de la Ley N° 30225** la cual, respecto del tipo infractor, ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco); no obstante, el TUO de la Ley N° 30225, incluye un elemento adicional, pues actualmente la infracción se encuentra tipificada como *“incumplir **injustificadamente** con su obligación de (...) formalizar Acuerdos Marco”*. 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 pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.

Por otro lado, se incorpora también como nuevo criterio de graduación de la sanción administrativa la causal de *“afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias”*, la cual es aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE) en el Perú que no hayan podido realizar sus actividades como consecuencia de una crisis sanitaria.

Por lo tanto, para determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, en aplicación de dichas modificatorias, corresponderá evaluar la existencia de alguna situación que pueda configurarse como justificación para la omisión al formalizar el Acuerdo Marco, y verificar, en caso sea una micro o pequeña empresa (MYPE) la aplicación del nuevo criterio de graduación de sanción referido a la *“afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias”*.

15. Al respecto, 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).

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

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, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos 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.

16. Por otro lado, el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley consideraba como causales de graduación de la sanción, la ausencia de intencionalidad del infractor, la inexistencia o grado mínimo de daño a la entidad, el reconocimiento de la infracción antes que sea detectada, la ausencia de sanciones anteriores, la conducta correcta dentro del procedimiento sancionador, y la adopción e implementación, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento sancionador de un modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistentes en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.
17. Sin embargo, el TUO de la Ley N° 30225, incorpora como nuevo criterio de graduación de la sanción administrativa a la: *“afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias”*, la cual solo es aplicable cuando se hayan afectado las actividades productivas o de abastecimiento de los administrados que son Micro y pequeñas empresas (MYPE) a consecuencia de una crisis sanitaria.
18. Ahora bien, considerando que, a la fecha de emisión de la presente resolución, se encuentra vigente el TUO de la Ley N° 30225, se verifica que ésta resulta más beneficiosa para el Adjudicatario, a razón de que se incorpora un nuevo criterio de graduación de sanción, y en tanto a que restringe el periodo de suspensión aplicable a un máximo de dieciocho (18) meses, a diferencia de la normativa

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

vigente al momento de producirse la infracción [Ley] 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, lo regulado en el TUO de la Ley N° 30225, debiendo, por lo tanto, establecerse como medida cautelar, en caso corresponder, un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses y ni mayor de dieciocho (18) meses. Asimismo, se deberá considerar el nuevo criterio de graduación de sanción denominado: “*afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias*”, en adición a los ya establecidos en el artículo 264 del Reglamento vigente, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Nuevo Reglamento**.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

19. Ahora bien, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del convenio marco con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribirlo debido a factores ajenos a su voluntad.

Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones 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.

20. En este punto, cabe precisar que la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos a la imputación efectuada en su contra, a pesar de haber sido válidamente notificada; por lo tanto, aquélla no ha aportado elementos que acrediten una justificación a su conducta.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

En ese sentido, en el presente caso, no es posible efectuar un análisis respecto de alguna justificación a la omisión de realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento para la suscripción automática y la formalización del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1.

33. En consecuencia, habiéndose acreditado que la Adjudicataria no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, 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.

Graduación de la sanción.

21. Sobre el particular, 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, situación que no se evidencia en el caso de autos; ya que, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, 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 el precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiese manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

Sin embargo, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley modificada, 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 a la Adjudicataria, en aplicación del referido texto legal.

22. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁴ (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).

⁴

Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, corresponde a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos con 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

23. Bajo esa premisa, corresponde imponer a la Adjudicataria, 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.
24. Sobre el tema, 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 LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse 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.
25. En ese contexto, corresponde determinar la sanción a imponer a la Adjudicataria, considerando los siguientes criterios establecidos en el artículo 264 del Reglamento vigente:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que la Adjudicataria se registró como participante quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, 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.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** es importante tener en consideración que la Adjudicataria tenía la obligación de formalizar Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, 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 ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el referido depósito, dio lugar a que no se le incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese a haber sido adjudicada.

Cabe indicar que, si la Adjudicataria no demostró haber adoptado los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

mecanismos necesarios para el cumplimiento de su obligación, esto es, realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, pese a haber tenido conocimiento del plazo y los medios habilitados para ello, con anterioridad a su registro como participante; dicha situación denota cuando menos falta de diligencia en su actuación frente a la Administración Pública.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que, el incumplimiento por parte de la Adjudicataria dio lugar a que no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, lo cual no permitió que las entidades cuenten con múltiples opciones de proveedores 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 cual la Adjudicataria 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 acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la Adjudicataria no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** debe tenerse en cuenta que, no obra en el presente expediente información que acredite que la Adjudicataria 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

- h) Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE⁵:** en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que la Adjudicataria no se encuentra registrada como MYPE, por lo que, no le resulta aplicable dicho criterio.

Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, 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, la cual tuvo lugar el **6 de abril de 2018**, fecha en que venció el plazo para presentar los requisitos destinados a la formalización del Acuerdo Marco, sin que haya cumplido con dicha actuación, según lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

- 26.** 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 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

⁵ En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la **Ley N° 31535** y publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano”, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

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 por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención del vocal Cristian Joe Cabrera Gil y de la vocal Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, 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 Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, 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

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **JMC SUMINISTROS E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20600041640)**, 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-2018-1 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, 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 aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **JMC SUMINISTROS E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20600041640)**, por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los 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, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3231-2022-TCE-S4

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.

Cabrera Gil.

Ferreya Coral.

Pérez Gutiérrez.

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