Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 11.10.2022 21:57:44 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3463-2022-TCE-S1

Sumilla: *"(…) todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las exigencias previas, así como las respectivas fechas, siendo una de ellas la establecida para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2017-7. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios debían realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 2018 al 3 de enero de 2019 (…)"*

Lima, 11 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 11 de octubre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 4842/2021** sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **CONTRATISTAS UNDERTAKING S.A.C.**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

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

Al respecto, el artículo 83 del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establecía que la implementación, gestión y mantenimiento de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco está a cargo de la Central de Compras Públicas – Perú Compras, para lo cual, mediante directivas, emite lineamientos complementarios.

2. El 4 de diciembre de 2018, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2017-7, en adelante **el procedimiento de incorporación**, aplicable para el

[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.

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 11.10.2022 18:29:19 -05:00

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 11.10.2022 18:15:55 -05:00

siguiente catálogo:

- *"Materiales e insumos de limpieza"*

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

- Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos Proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo I, en adelante la **documentación estándar**.

- Anexo N° 01: IM-CE-2018-1– Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco.

- Anexo N° 02: IM-CE-2018-1 - Declaración jurada de proveedor

- Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Incorporación de nuevos proveedores a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en adelante **el Procedimiento.**

- Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **las Reglas**.

- Manual para la participación en la incorporación de nuevos proveedores.

Debe tenerse presente que el *procedimiento de incorporación* se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD[2], *"Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*; y la Directiva N° 007-2018-PERÚ

[2] 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.

COMPRAS[3], *"Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes"*.

Asimismo, dicho procedimiento se convocó durante la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

Del 5 al 9 de diciembre de 2018, se llevó a cabo el registro y presentación de ofertas, y, el 20 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas.

El 21 de diciembre de 2018, se publicaron los resultados de la evaluación de las ofertas presentadas —en el procedimiento de incorporación— en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

Del 22 de diciembre de 2018 al 3 de enero de 2019, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 4 de enero de 2019, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

3. Mediante Oficio N° 000187-2021-PERÚ COMPLRAS-GG[4], presentado el 3 de agosto de 2021 en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal,** que la empresa **CONTRATISTAS UNDERTAKING S.A.C.**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar acuerdo marco, en el marco del procedimiento de incorporación al Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 correspondiente al Catálogo Electrónico de "*Materiales e insumos de limpieza*".

[3] Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 080-2018-PERÚ COMPRAS, del 9 de agosto de 2018, publicada en el diario oficial *El Peruano* en la misma fecha.
[4] Documento obrante a folios 3 del expediente administrativo.

A fin de sustentar su denuncia, entre otros documentos, remitió el Informe N° 000286-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ[5] del 27 de julio de 2021, a través del cual señala lo siguiente:

- Por medio de las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-1, se señalaron las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios del referido acuerdo marco, para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito, no podrían suscribirse el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7.

- Asimismo, refiere que en el cronograma establecido en las Reglas del Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, los Adjudicatarios deberían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, del 22 de diciembre de 2018 al 3 de enero de 2019.

- Dicho requisito se encontraba establecido en la documentación estándar asociada para la incorporación en el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, como un requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco, conforme a lo establecido en la documentación asociada y al compromiso asumido por el proveedor al momento de suscribir de forma electrónica la declaración jurada establecida en las reglas (Anexo N° 02 – Declaración jurada del proveedor).

- Con Informe N° 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM del 22 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco, puso en conocimiento la relación de los adjudicatarios que no cumplieron con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, siendo uno de ellos el Adjudicatario; situación que generó que éste incumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, en aplicación del numeral 2.9 del Título II de la documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo I.

[5] Documento obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo.

- Refiere que el no perfeccionamiento del acuerdo marco, genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría afectarse potencialmente a otros proveedores, y además porque se afectaría el nivel de competencia en los catálogos electrónicos pues, al existir menos proveedores, el precio del producto se incrementa. En tal sentido, precisa que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.

- Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.

4. A través del Decreto[6] del 28 de marzo de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdos marco respecto de la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2017-7; infracción 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 en caso de incumplir el requerimiento.

5. A través del Decreto del 30 de marzo del 2022[7], se dio por notificado al Adjudicatario el Decreto que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, remitido a la Casilla Electrónica del OSCE, en la misma fecha.

6. Mediante el Decreto del 4 de mayo del 2022[8], se dispuso dejar sin efecto el Decreto del 28 de marzo del mismo año[9], que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador y, en el mismo acto, se dispuso iniciar procedimiento

[6] Documento obrante a folios 90 al 94 del expediente administrativo.
[7] Documento obrante a folios 95 al 96 del expediente administrativo.
[8] Documento obrante a folios 102 al 106 del expediente administrativo.
[9] Según la razón de la Secretaria expuesta en el citado decreto, se advirtió que en el numeral 1 y en la razón del Decreto se señaló que la citada empresa había incumplido con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto a la "implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2017-7", a pesar que el referido incumplimiento se realizó respecto de "la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2017-7".

administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdos marco respecto de la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2017-7; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

7. A través del Decreto del 6 de mayo del 2022[10], se dio por notificado al Adjudicatario el Decreto del que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, remitido a la Casilla Electrónica del OSCE, en la misma fecha.

8. Mediante el Decreto del 1 de junio del 2022[11], se dispuso notificar al Adjudicatario el Decreto del 4 de mayo del 2022, que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante la Publicación en el Toma Razón Electrónico de dicho decreto y adjuntarse el archivo en PDF del expediente administrativo sancionador, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente. Asimismo, se dispuso dejar sin efecto la notificación del 6 de mayo del 2022, efectuada a través de la Casilla Electrónica del OSCE.

9. A través del Decreto del 2 de junio del 2022[12], se dio por notificado al Adjudicatario el Decreto del 4 de mayo del 2022, que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, remitido a la Casilla Electrónica del OSCE, en la misma fecha.

10. Mediante Decreto del 11 de julio de 2022, tras verificarse que el Adjudicatario no presentó descargos a las imputaciones formuladas en su contra, no obstante, haber sido válidamente notificado con el Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos. Asimismo, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva.

[10] Documento obrante a folios 107 al 108 del expediente administrativo.
[11] Documento obrante a folios 115 al 116 del expediente administrativo.
[12] Documento obrante a folios 122 al 123 del expediente administrativo.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incumplió con su obligación de formalizar Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, correspondiente al catálogo electrónico "*Materiales e insumos de limpieza*"; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

> *"Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*
>
> *Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición".*
>
> (Subrayado es agregado)

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

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

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano", el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, y, el 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF a través del cual se derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.

4. En ese sentido, se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, comprenden cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada), verificándose que el tipo infractor si bien ha mantenido los mismos elementos relacionados al supuesto de hecho que es materia de reproche administrativo (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato), ha incluido un elemento adicional, que modifica el supuesto de hecho en los siguientes términos: *"incumplir **injustificadamente** con su obligación de perfeccionar el contrato (…)"*.

Conforme se advierte, se ha introducido en el tipo infractor el término "injustificadamente", el cual permite que al momento de evaluar la conducta imputada, se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que permita al administrado liberarlo de responsabilidad.

5. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según

corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

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

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

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

Naturaleza de la infracción

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

> "***Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas***
>
> *50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores 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 injustificadamente con su obligación*** *de perfeccionar el contrato o* ***de formalizar Acuerdos Marco***."

[El subrayado es agregado]

8. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: **i)** que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado, y; **ii)** que dicha conducta sea injustificada.

9. Ahora bien, con 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 concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

Al respecto, cabe precisar que el literal b) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento, prevé que la extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, estaba sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento.

10. Por otra parte, la Directiva Nº 007-2017-OSCE/CD, "*Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco",* 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.

Asimismo, en cuanto al procedimiento de selección de proveedores, en el presente caso, resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 013-

2016-PERÚ COMPRAS, *"Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*[13]. Al respecto, en el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, se estableció lo siguiente:

> *"(…)*
> *Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.*
>
> *Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que* ***el proveedor deba acreditar*** *experiencia, capacidad financiera,* ***el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico****, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones. (…)"*
>
> [El resaltado es agregado]

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

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

Adicionalmente, en <u>las reglas aplicables al acuerdo marco</u> materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuanto a la garantía de fiel cumplimento y la suscripción automática del acuerdo marco:

> ***2.9 Garantía de fiel cumplimiento***
> *…)*

[13] Véase: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf

El PROVEEDOR ADJUDICATARIO *debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a las consideraciones establecidas en el* ***Anexo N° 01.***

*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.

2.10 Suscripción automática de los Acuerdos Marco

PERÚ COMPRAS*, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del APLICATIVO, perfecciona el Acuerdo Marco con el* ***PROVEEDORADJUDICATARIO****, en virtud de la aceptación del* ***Anexo N° 02*** *Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas y el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento. A partir de dicho momento, podrá acceder a través del* ***APLICATIVO*** *a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del* ***Anexo N° 04*** *Proforma de Acuerdo Marco que forma parte del documento asociado a la convocatoria denominado "Procedimiento de Selección de Proveedores para la implementación de los*

> *Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco" correspondiente al Acuerdo Marco en el cual se incorporarán nuevos proveedores.*
>
> ***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO** a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como **PROVEEDOR** SUSCRITO, caso contrario será denominado como **PROVEEDORNO SUSCRITO**; siendo requisito indispensable para la suscripción automática haber realizado el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.*

[El resaltado es agregado]

11. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: **(i)** concurrieron circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o; **(ii)** no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.

12. 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 señala el artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

13. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción atribuida al Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, correspondiente al Catálogo Electrónico de "Materiales e insumos de limpieza", según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en la documentación estándar y el

Anexo N° 1 "*Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco*".

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

Fases	Duración
Convocatoria.	04/12/2018
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 05/12/2018 al 19/12/2018
Admisión y evaluación.	20/12/2018
Publicación de resultados.	21/12/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	04/01/2019
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	22/12/2018 al 03/01/2019

14. Como es de verse, en las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, se especificaron las consideraciones a tener en cuenta por los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del referido Acuerdo Marco, del 22 de diciembre de 2018 al 3 de enero de 2019, precisando además que de no efectuarse dicho deposito no podía suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

Fluye de autos que la Entidad, por medio de la publicación de resultados de admisión y evaluación de ofertas del procedimiento de selección de proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco[14], informó a los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento. Asimismo, recalcó que el incumplimiento de dicha obligación acarrearía el desistimiento de perfeccionar el acuerdo marco.

15. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las exigencias previas, así como las

[14] Véase:
https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdosmarco/Resultados_Incorporacion_Adjudicados_IM_CE_2018_1.pdf

respectivas fechas, siendo una de ellas la establecida para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2017-7. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios debían realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, en el período comprendido entre el 22 de diciembre del 2018 al 3 de enero del 2019, según el cronograma establecido en Anexo N° 1 de las Reglas.

Aunado a ello, la Entidad publicó los *resultados de admisión y evaluación de ofertas del procedimiento de selección de proveedores para la incorporación en los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco*, precisando que, de no efectuarse dicho depósito, se consideraría que el proveedor adjudicatario se desistió de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7.

En ese contexto, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 2.9 del título II: *"Procedimiento de Incorporación de nuevos proveedores"* de las Reglas del procedimiento de incorporación.

Cabe añadir, que el numeral 2.10 del referido título, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que "efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo"; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.

16. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "Materiales e insumos de limpieza".

17. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este

Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

18. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

19. 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.

En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario, no se apersonó al presente procedimiento ni presentó descargos, pese a haber sido válidamente notificado con el Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, el 2 de junio de 2022 mediante el Toma Razón Electrónico.

20. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*Materiales e insumos de limpieza*".

21. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para

dicha conducta, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

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

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

23. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT[15] (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).

24. Bajo esa premisa, corresponde imponer a la Adjudicataria la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente y en la Ley N° 31535 que modifica la Ley N° 30225.

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,

[15] Mediante Decreto Supremo Nº 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, es S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles).

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 debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

25. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:

a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*Materiales e insumos de limpieza*", siendo una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

b) Ausencia de intencionalidad del infractor: es importante tomar en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco, por lo que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento exigida para tal efecto; sin embargo, no realizó el referido depósito, dando lugar a que no se le incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese a que era uno de los postores adjudicados, lo cual denota por lo menos falta de diligencia.

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: respecto a este punto, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de "*Materiales e insumos de limpieza*", y no permitió que las entidades la consideren como opción para la adquisición de dichos bienes a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

d) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada: conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal: se debe tener en cuenta que el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

f) Conducta procesal: el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.

a) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley: en el expediente no obra información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

g) Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE: de la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Adjudicatario, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

26. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **3 de enero de 2019**[16], fecha en que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento a efectos de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-7, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*Materiales e insumos de limpieza*".

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

Procedimiento y efectos del pago de la multa

27. 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[17]. 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

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

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 del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje y, la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez (en reemplazo de la vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra) y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 de del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por 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;

LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar a** la empresa **CONTRATISTAS UNDERTAKING S.A.C. (con R.U.C. N° 20600271629),** 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 acuerdo marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE 2017-7, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella,

o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar,** la suspensión de la empresa **CONTRATISTAS UNDERTAKING S.A.C. (con R.U.C. N° 20600271629),** por el período de **tres (3) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *"Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado".*

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 ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado"*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

OSCE
Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 11.10.2022 21:58:04 -05:00

PRESIDENTE

OSCE
Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 11.10.2022 18:29:46 -05:00

VOCAL

OSCE
Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 11.10.2022 18:16:06 -05:00

VOCAL

SS.
Villanueva Sandoval.
Pérez Gutiérrez.

Cortez Tataje.