

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

Sumilla: *Corresponde imponer sanción al haberse verificado que la Adjudicataria no cumplió con su obligación de perfeccionar el Acuerdo Marco, en tanto no realizó el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento en el plazo establecido en el Procedimiento de Implementación.*

Lima, 12 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 12 de octubre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 2712-2021.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la señora NICOLAZA MAXIMA CCANTO MERCADO, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, convocada por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 27 de febrero del 2018, la Central de Compras Públicas – Perú Compras¹, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, en adelante **el Acuerdo Marco**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina.

En la misma fecha, la Entidad 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:

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, **el Procedimiento de Implementación**.
- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, **las Reglas del Procedimiento**.
- Manual para la participación de proveedores.
- Manual para la operación de los catálogos electrónicos - Proveedores adjudicatarios y Manual para la operación de catálogos electrónicos - Entidades contratantes.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

Debe tenerse presente que el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, así como a la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; y fue convocado en el marco de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

El registro de participantes y presentación de ofertas de postores se realizó del 28 de febrero al 22 de marzo del 2018; luego de lo cual, el 26 de marzo del mismo año, se publicó, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras, el resultado de la evaluación de ofertas con la lista de proveedores adjudicados, entre los cuales, se encontraba la proveedora Nicolaza Máxima Ccanto Mercado, en adelante **la Adjudicataria**.

El 10 de abril de 2018, la Entidad 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. Mediante Oficio N° 000049-2021-PERÚ COMPRAS-GG² del 9 de febrero de 2021, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que la Adjudicataria, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000047-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 3 de febrero de 2021, a través del cual la Entidad señaló lo siguiente:

- Mediante los Informes N° 027-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, N° 028-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, y N° 029-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, del 23 de febrero del 2018, se aprobó la documentación asociada a las convocatorias de los Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, IM-CE-2018-2, IM-CE-2018-3, respectivamente. Asimismo, se estableció dentro de las Reglas del procedimiento para la selección de proveedores las fases y el cronograma de los referidos acuerdos marco.

² Véase en folio 3 del expediente administrativo en formato *pdf*.

³ Véase en folios 4 al 9 del expediente administrativo en formato *pdf*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

- A través de las Reglas del método especial de contratación se señalaron las consideraciones que los Adjudicatarios debieron tomar en cuenta para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, aspecto importante para poder suscribir el acuerdo marco. De lo contrario, se procedería de acuerdo a la Ley y el Reglamento.
 - La formalización del acuerdo marco se materializó en cumplimiento del cronograma establecido, salvo con aquellos proveedores adjudicatarios que no efectuaron el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
 - Por medio del Informe N° 000030-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que la Adjudicataria no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que la Adjudicataria cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.
 - Refiere que el no perfeccionamiento del contrato 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 la Adjudicataria habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
3. A través del decreto del 7 de mayo de 2021⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador a la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-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

⁴

Véase en folios 80 al 84 del expediente administrativo en formato *pdf*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

4. Mediante decreto del 12 de julio de 2021⁵, se dispuso poner a conocimiento de las partes que, con el Oficio N° 000049-2021-PERU COMPRAS-GG del 9 de febrero del 2021, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad denunció, entre otros, la presunta infracción de la Adjudicataria en el procedimiento de implementación de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco; lo que generó la apertura del presente expediente administrativo sancionador.
5. A través del decreto del 19 de julio de 2022⁶, se dispuso dejar sin efecto el decreto del 7 de mayo de 2021, que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador a la Adjudicataria; y se dispuso iniciarle procedimiento administrativo sancionador, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar Acuerdos Marco, respecto de la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; infracción que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
6. A través del escrito s/n⁷, presentado ante el Tribunal el 19 de agosto de 2022, la Adjudicataria se apersona y presenta sus descargos, solicitando se deje sin efecto el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que no pudo formalizar el Acuerdo Marco, porque en ese momento no contaba con los recursos económicos para realizar el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
7. Mediante decreto del 23 de agosto de 2022, se tuvo por apersonada al presente procedimiento administrativo sancionador a la Adjudicataria y por presentado sus descargos. Asimismo, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva.

ANÁLISIS:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria por incumplir con su obligación de formalizar un acuerdo marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, normativa vigente al momento de ocurridos los hechos que se imputan.

Naturaleza de la infracción

⁵ Véase en folios 85 al 87 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁶ Véase en folios 90 al 94 del expediente administrativo en formato *pdf*. Se notificó a la Adjudicataria a través de la Cédula de Notificación N° 45562/2022.TCE el 2 de agosto de 2022 [Véase en folio 103 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁷ Véase en folio 108 del expediente administrativo en formato *pdf*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

2. En el presente caso, en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece que se impone sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas o subcontratistas cuando incurren en la infracción consistente en incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

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

3. En relación a ello, el artículo 31 de la Ley señala que las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los catálogos electrónicos de acuerdo marco como producto de la formalización de acuerdos marco; asimismo que, el reglamento establece, entre otros aspectos, los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco.
4. Por su parte los literales a) y b) del numeral 83.1 del artículo 83 del Reglamento precisan, entre otros aspectos, que la selección de proveedores se inicia mediante una convocatoria que contempla reglas especiales del procedimiento, así como las consideraciones necesarias para tal fin, las cuales establecen las condiciones que deben cumplirse para la realización del procedimiento.

El literal d) de la misma disposición normativa dispone que, atendiendo a la naturaleza de cada Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco, según corresponda, se puede exigir al proveedor la acreditación de experiencia, capacidad financiera, el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico, el compromiso de mantener determinado stock mínimo, entre otras condiciones que se detallen en los documentos del procedimiento.

Asimismo, conforme al literal f) de la referida disposición normativa, la formalización de un Acuerdo Marco entre Perú Compra y los proveedores adjudicatarios, supone para estos últimos la aceptación de los términos y condiciones establecida como parte de la convocatoria respecto a la implementación o mantenimiento para formar parte de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre las cuales pueden establecerse causales de suspensión, penalidades, u otros.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

5. En esa línea, la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco⁸, en su literal a) del numeral 8.2.2.1, estableció el Procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Reglas para el procedimiento de selección de proveedores, señalando 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]

Además, 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]

Asimismo, 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.

6. Por su parte, en el Procedimiento de Implementación señaló que se denominará

⁸ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

“proveedor adjudicatario” a aquel que haya alcanzado el puntaje mínimo establecido para el criterio de adjudicación al menos para una (1) oferta y estableció que todos aquellos proveedores denominados adjudicatarios debían realizar el depósito de una garantía de fiel cumplimiento.

7. Las referidas disposiciones obligan al postor denominado proveedor adjudicatario a presentar la documentación requerida por el procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los catálogos electrónicos a fin de formalizar el Acuerdo Marco, siendo en estricto, su responsabilidad garantizar que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento se realice conforme a lo solicitado por la Entidad.
8. Cabe anotar que en reiteradas resoluciones emitidas por el Tribunal, se ha indicado que la infracción consistente en incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato, no solo se concreta con la falta de suscripción del documento que lo contiene, cuando fueron presentados los requisitos correspondientes para dicho efecto, sino que también se deriva de la falta de realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretizar y viabilizar la suscripción del contrato, es decir, ello ocurre cuando el contrato no se suscribe debido a que no se cumplieron, previamente, los requisitos para tal fin.

En la misma línea, se tiene que, a efectos de viabilizar del perfeccionamiento de un Acuerdo Marco, se requerirá -en algunos casos- de forma indispensable actuaciones previas por parte de los proveedores adjudicatarios, como el depósito de una garantía de fiel cumplimiento, sin la cual no sería posible la suscripción automática del mismo, es decir, el incumplimiento del depósito genera el incumplimiento del perfeccionamiento del contrato, configurándose en tal oportunidad la infracción. Lo expresado, se encuentra conforme con lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021-TCE publicado en el Diario El Peruano, el 16 de julio de 2021.

9. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, debiéndose precisar que el análisis del Colegiado se encuentra orientado a determinar si se produjo la conducta imputada, descartándose a la vez, la existencia de posibles circunstancias o motivos que constituyan imposibilidad física o jurídica.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

Configuración de la infracción

10. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de la Adjudicataria, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco.

Así, de la revisión del contenido del Procedimiento de Implementación, se advierte que se estableció el siguiente cronograma:

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

Además, en el Procedimiento de Implementación 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, estableció lo siguiente:

“(…)

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

- a) ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental:
Monto: S/2, 000.00 (Dos mil y 00/100 soles)*
 - b) PERIODO DE DEPÓSITO: Desde el **28 de marzo hasta el 06 de abril de 2018.***
 - c) CÓDIGO DE CUENTA DE RECAUDACIÓN: 7844*
 - d) NOMBRE DEL RECAUDO IM: CE-2018-1*
 - e) CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC*
- (…)*

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

***del proveedor, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco correspondiente.
(...)"***

[El resaltado es agregado]

Cabe precisar que, en el mencionado Anexo N° 1 Declaración Jurada del proveedor, presentada por los proveedores en la fase de registro y presentación de ofertas, entre otras, declararon que "efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo".

El 26 de marzo del 2018, la Entidad publicó la lista de proveedores adjudicados, entre los cuales, se encontraba la Adjudicataria. En la misma publicación⁹, se informó a los proveedores adjudicatarios del acuerdo marco IM-CE-2018-1, el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, precisando que de no realizarse el mismo, no podían suscribir el Acuerdo marco, conforme se señala a continuación:

⁹ https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdos-marco/Resultados_Seleccion_Adjudicados_IM_CE_2018_1.pdf

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

IM-CE-2018-1

RESULTADOS DE ADMISIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS

CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE ACUERDOS MARCO

CATÁLOGO ELECTRONICO DE IMPRESORAS, CONSUMIBLES Y REPUESTOS Y ACCESORIOS DE OFICINA

DEPÓSITO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se recuerda que el proveedor ADJUDICADO deberá depositar la Garantía de Fiel Cumplimiento, para lo cual deberá de tener en cuenta lo siguiente:

- **ENTIDAD BANCARIA:** BBVA Banco Continental. MONTO: S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles)
- **PERIODO DE DEPÓSITO:** Desde el 28 de marzo hasta el 06 de abril de 2018.
- **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:** 7844
- **NOMBRE DEL RECAUDO:** IM-CE-2018-1
- **CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:** Indicar el RUC

El depósito podrán efectuarlo a través de: Ventanillas del Banco, Agentes y si es cliente del Banco a través de Banca por Internet (Opción de pago a Servicios e Instituciones).

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.



11. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco.

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**, según el cronograma establecido en el numeral 3.9 del capítulo III de las Reglas del Procedimiento.

12. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000030-2021-PERÚ COMPRAS-DAM¹⁰, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco, toda

¹⁰ Véase a folios 10 al 15 y sus anexos comprendidos de los folios 16 al 36, ambos del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

vez que no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

13. Por lo tanto, se encuentra acreditado que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, pese a estar obligada a ello.

Sobre la posibilidad de aplicación de retroactividad benigna y la justificación del incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

14. 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante, **TUO de la LPAG**, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

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

15. Ahora bien, actualmente se encuentra vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225**, que compila las modificaciones tanto del Decreto Legislativo N° 1341 como las del Decreto legislativo N° 1444 [vigente a partir del 30 de enero de 2019], y que establece que el literal b) del numeral 50.1 de la Ley, respecto al incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato debe ser **injustificado** para que se configure la infracción¹¹; por tanto, en el caso concreto, en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde a este Tribunal determinar, para la configuración de la conducta infractora, si concurren circunstancias que

¹¹ En efecto, dicha norma vigente señala lo siguiente:

Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

(...)” (El resaltado y subrayado son agregados)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad.

16. Sobre el particular, es preciso indicar que el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que la justificación de la conducta infractora imputada está referida a la acreditación de la imposibilidad física o jurídica para el cumplimiento de la obligación. 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.
17. En este punto, es pertinente precisar que la Adjudicataria presentó sus descargos, en los que solicita que se deje sin efecto el procedimiento administrativo sancionador, porque en ese momento no contaba con recursos económicos para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y no pudo formalizar el Acuerdo Marco.

Al respecto, es importante resaltar que es obligación de las personas naturales y jurídicas que participan en un procedimiento de implementación y/o incorporación a catálogos electrónicos de acuerdos marco, conocer de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa en contratación pública, a efectos de alinear su actuación al marco de dicho procedimiento; por tal motivo, todo proveedor se encuentra obligado a conocer las condiciones, requisitos y plazos para el perfeccionamiento del contrato.

Por tanto, corresponde a todo proveedor que se registra en un procedimiento de implementación, conocer previamente las reglas a las que se somete de manera voluntaria, analizar de ser el caso, las posibilidades que tiene de cumplir con los requisitos en caso de resultar adjudicado.

Es así, que una vez que la Adjudicataria obtuvo la condición de adjudicada tenía la obligación de efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, tal como lo señala el Procedimiento de Implementación aplicable al Acuerdo Marco materia de análisis, en su numeral 3.9 del título III, el cual era conocimiento desde la convocatoria por los proveedores. A ello, se debe agregar que, de resultar proveedor adjudicatario y no realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, no se podría realizar la suscripción del Acuerdo Marco, derivándose de ello, la comisión de la infracción imputada y analizada en el presente expediente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

18. Ahora bien, conforme a lo expuesto, se aprecia que los descargos de la Adjudicataria no resultan amparables, pues no ha presentado medio probatorios que evidencie la existencia de justificación al incumplimiento, ni tampoco se advierte del expediente administrativo la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica, que permita eximirlo de responsabilidad.
19. En tal sentido, este Colegiado considera que la Adjudicataria ha incurrido en la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
20. De otro lado, debe tenerse en cuenta que además de la modificación del texto del literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, también en cuanto a la sanción aplicable, se verifican ciertas modificaciones.

Así tenemos, que el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley como el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, prevén ambos que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato y 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.

Por otro lado, el mismo literal a) del 50.2 del artículo 50 de la Ley precisaba 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**. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Cabe anotar que el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

En ese sentido, teniendo en cuenta que esta última normativa resulta más beneficiosa para la Adjudicataria, en tanto restringe el periodo de suspensión aplicable a un máximo de 18 meses, a diferencia de la Ley, que dispone 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

la norma más beneficiosa para el administrado, es decir, el TUO de la Ley N° 30225, debiéndose por tanto establecer como medida cautelar un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses y ni mayor de dieciocho (18) meses.

21. Tal como se ha detallado precedentemente, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco, 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.

Sobre ello es necesario señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 [y de la Ley vigente al momento de ocurrido los hechos] se 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. Teniendo como referencia las consideraciones expuestas, en el presente caso, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹² (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).

Bajo dicha premisa, corresponde imponer a la Adjudicataria, la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley N° 30225, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

23. Conforme a lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

¹² Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, corresponde a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

Graduación de la sanción

24. A efectos de graduar la sanción a imponerse a la Adjudicataria, se deben considerar los siguientes criterios:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que la Adjudicataria se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** en el presente caso no se acreditó la intencionalidad de la Adjudicataria en la comisión de la infracción.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** sobre este aspecto, la Entidad ha informado que el no perfeccionamiento del contrato 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.
- 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 la Adjudicataria haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciada.
- 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), la Adjudicataria cuenta con antecedentes de sanción administrativa interpuesta por el Tribuna; como se muestra a continuación:

INICIO INHÁBIL	FIN INHÁBIL	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
24/11/2021	24/04/2022	5 MESES	3655-2021-TCE-S4	05/11/2021	MULTA

- f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

Procedimiento y efectos del pago de la multa

25. 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 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 Finanza 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

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.

26. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341 (y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225), cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **6 de abril de 2018**, fecha en la cual venció el plazo máximo con que contaba la Adjudicataria para efectuar el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la señora **NICOLAZA MAXIMA CCANTO MERCADO**, con **R.U.C. N° 10200526151**, con una multa ascendente a **S/ 23,000.00 (veintitrés mil con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al **haber incumplido con su obligación formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1** para su incorporación en el Catálogo Electrónico correspondiente a Impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras, infracción tipificada en el numeral b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341. 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 fuera desestimado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03475-2022-TCE-S3

2. Disponer como medida cautelar, la **suspensión** de la señora **NICOLAZA MAXIMA CCANTO MERCADO**, con R.U.C. N° **10200526151**, de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **por un plazo de cuatro (4) meses**, en caso la empresa infractora 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 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo 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.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.

Inga Huamán.

Saavedra Alburqueque.

Herrera Guerra.