Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 19:37:14 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03680-2022-TCE-S1

Sumilla: *"(…) la infracción consistente en incumplir injustificadamente con 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. (...)"*

Lima, 27 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 27 de octubre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2812/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la señora **MOLLO CHAMBI GRACIELA**, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 *"Útiles de Escritorio, Papeles y Cartones"*, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; 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 27 de febrero de 2018, la Central de Compras Públicas – Perú, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-2, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

[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 ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 20:18:51 -05:00

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 21:11:49 -05:00

- Útiles de escritorio.
- Papeles.
- Cartones.

Así, 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:

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **el Procedimiento.**

- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **las Reglas**.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Implementación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD[2], *"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 Nº 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

Del 28 de febrero al 1 de abril de 2018, se llevó a cabo el registro y presentación de ofertas, y; el 2 y 3 de abril del mismo año, la admisión y evaluación de las mismas.

El 4 de abril 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 Perú Compras.

Del 5 al 17 de abril de 2018, los Adjudicatarios ganadores debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 17 de abril de 2018, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la

[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.

declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

3. Mediante Oficio N° 000049-2021-PERÚ COMPRAS-GG[3], presentado el 9 de febrero de 2021 —según la precisión realizada con Decreto del 12 de julio del mismo año[4]—, ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante la **Entidad**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la señora **MOLLO CHAMBI GRACIELA**, en adelante la **Adjudicataria**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco relacionado con el procedimiento de implementación.

A fin de sustentar su denuncia, entre otros documentos, remitió el Informe N° 000047-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ[5] del 3 de febrero de 2021, a través del cual señala lo siguiente:

3.1 En el procedimiento de incorporación se establecieron 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-2018-2.

3.2 Mediante Informe N° 029-2018-PERÚ COMPRAS/DAM del 23 de febrero de 2018, se aprobó la documentación asociada a la convocatoria del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, en el cual se estableció dentro de las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, que el periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento era del 5 al 17 abril de 2018.

3.3 Dicho requisito se estableció en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como un requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2.

---

[3] Documento obrante a folio 3 del expediente administrativo.

[4] Según el Decreto del 12 de julio de 2021, se hizo la precisión que la presentación del Oficio N° 000049-2021-PERU COMPRAS-GG fue realizada el 9 de febrero de 2021.

[5] Documento obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo.

3.4 A través del Informe N° 000030-2021-PERÚ COMPRAS-DAM[6] del 27 de enero de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco reportó que —entre otros— la Adjudicataria no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, situación que impidió que aquella cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.

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

4. Mediante Decreto del 12 de julio de 2021[7], se precisó que el Oficio N° 000049-2021-PERU COMPRAS-GG del 9 de febrero de 2021, a través del cual se denunció la presunta infracción de la Adjudicataria, fue presentado el 9 de febrero de 2021 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal.

5. A través del Decreto del 17 de mayo de 2021[8], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2; 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.

Cabe precisar que dicho Decreto fue notificado a la Adjudicataria el 6 de setiembre de 2021, a través de la Cédula de Notificación N° 45088/2021.TCE[9].

6. Mediante Decreto del 27 de setiembre de 2022[10], tras verificarse que la Adjudicataria no cumplió con presentar sus descargos a las imputaciones formuladas en su contra, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación que obra en autos. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la vocal ponente el 28 del mismo mes y año.

[6] Documento obrante a folios 10 al 15 del expediente administrativo.
[7] Documento obrante a folios 84 a 86 del expediente administrativo.
[8] Documento obrante a folios 79 al 83 del expediente administrativo. Cabe precisar que el 2 de setiembre de 2022 se notificó a la Entidad con la Cédula de Notificación N° 45089/2021.TCE.
[9] Documento obrante a folios 93 al 98 del expediente administrativo.
[10] Documento obrante a folio 101 del expediente administrativo.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si la Adjudicataria incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, correspondiente al Catálogo Electrónico de útiles de escritorio, papeles y cartones; 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 de 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, 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, contemplan cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada), resultando que el tipo infractor, si bien ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato), no obstante, ha incluido un elemento adicional, pues ahora tipifica el "incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato (…)".

Tal como se advierte, al describir la infracción, se ha introducido el término "**injustificadamente**", el cual permite que al momento de evaluar la conducta de la Adjudicataria se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.

5. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, 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]

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que esta contiene dos supuestos de hecho distintos, uno de ellos, referido a <u>incumplir injustificadamente con la obligación de formalizar Acuerdos Marco.</u>

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 artículo 83.1 del Reglamento, preveía que la implementación 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.

En esa línea, 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.

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, resultan aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS *"Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*[11]. 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. (…)"*

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

[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, 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*** *(…).*
>
> *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]

10. 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.

11. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa de la Adjudicataria 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 estará destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que constituya imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que justifique su conducta, conforme se señala en el artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

12. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción atribuida a la Adjudicataria, corresponde verificar el plazo con el que esta contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, correspondiente al Catálogo Electrónico de útiles de escritorio, papeles y cartones, 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*".

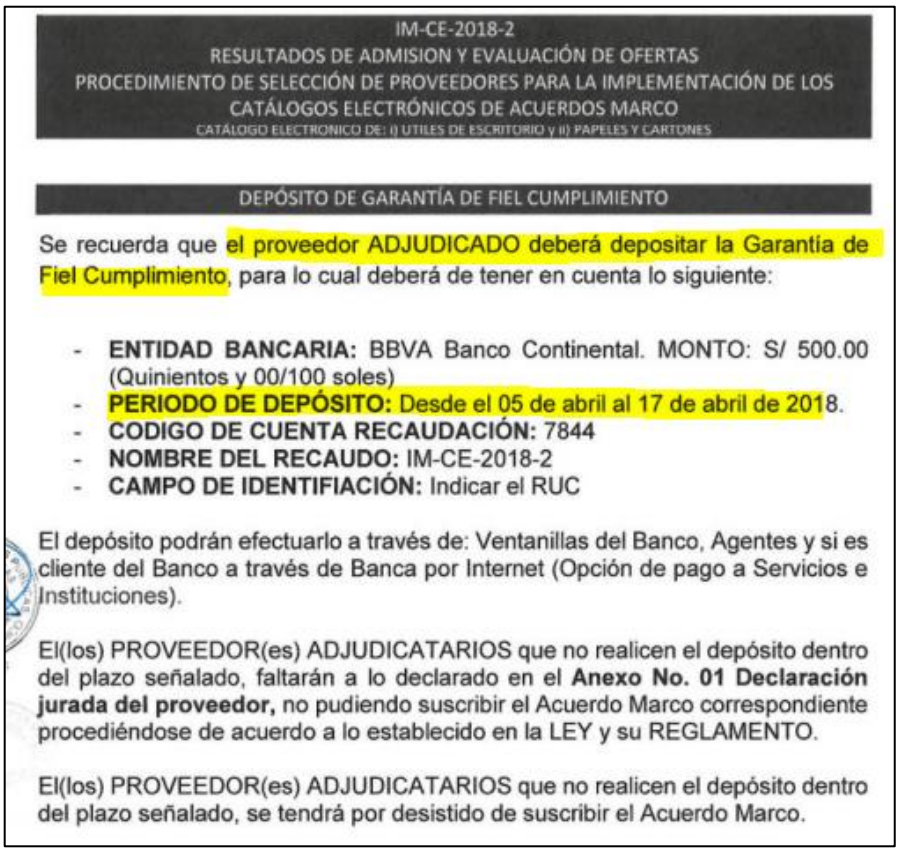
Así, de la revisión del referido documento, se advierte que en su acápite III *"Desarrollo del Procedimiento de Selección",* se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	27/02/2018
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 28/02/2018 al 02/04/2018
Admisión y evaluación.	03/04/2018
Publicación de resultados.	04/04/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	18/04/2018

Según el Informe N° 000047-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ[12] del 3 de febrero de 2021, Perú Compras señala que por medio de las Reglas del Método Especial de Contratación de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdo Marco IM-CE-2018-1,

[12] Documento obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo.

IM-CE-2018-2 e IM-CE-2018-3, [además de lo establecido el cronograma indicado en el numeral 3.9 del Capítulo III de las Reglas] se informó las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios de los referidos Acuerdos para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, precisando además que de no efectuarse dicho depósito no podría suscribirse el Acuerdo Marco[13] correspondiente, según se aprecia a continuación:



IM-CE-2018-2
RESULTADOS DE ADMISION Y EVALUACIÓN DE OFERTAS
PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE ACUERDOS MARCO
CATÁLOGO ELECTRONICO DE: i) UTILES DE ESCRITORIO y ii) PAPELES Y CARTONES

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/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles)
- **PERIODO DE DEPÓSITO:** Desde el 05 de abril al 17 de abril de 2018.
- **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:** 7844
- **NOMBRE DEL RECAUDO:** IM-CE-2018-2
- **CAMPO DE IDENTIFIACIÓN:** 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.

13. De lo antes descrito, se tiene que 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-2018-2. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios debían realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, en el período comprendido entre el 5 y el 17 de abril de 2018, según

[13] Dicha información también se encuentra contemplada en los resultados de los proveedores adjudicatarios de acuerdo a los siguientes enlaces:
https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdos-marco/Resultados_Seleccion_Adjudicados_IM_CE_2018_2.pdf

el cronograma establecido en numeral 3.9 del Capítulo III de las Reglas.

En línea con lo anterior, incluso se advierte que Perú Compras a través de los resultados de admisión y evaluación de ofertas, que anunciaba a los proveedores adjudicatarios para la implementación del catálogo electrónico de acuerdo marco de útiles de escritorio, papeles y cartones, informó a aquellos que de no efectuarse dicho depósito se consideraría que se desistían de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que la Adjudicataria no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 3.9 del título III: *"Desarrollo del Procedimiento de Selección"* de las Reglas del procedimiento de incorporación.

Cabe añadir, que el numeral 3.10 del referido título, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que "efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo"; lo cual evidencia que la Adjudicataria conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.

14. 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-2018-2 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de útiles de escritorio, papeles y cartones.

15. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, pese a estar obligada a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

16. Ahora bien, es pertinente resaltar que, corresponde a este Tribunal determinar, en función de los elementos que obren en el expediente administrativo, si 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 por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor o causa atribuible a la propia Entidad.

17. 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 está 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.

18. En este punto, cabe precisar que la Adjudicataria, no se apersonó ni presentó descargos, pese a haber sido válidamente notificado el 6 de setiembre de 2022 con la Cédula de Notificación N° 45088/2021.TCE.

19. En consecuencia, habiéndose acreditado que la Adjudicataria no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, 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

20. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, 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 a la Adjudicataria, en aplicación del referido texto legal.

21. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT[14] (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).

22. 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.

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

23. En tal sentido, corresponde determinar la sanción a imponer a la Adjudicataria, conforme a los criterios de graduación de la sanción prevista en el artículo 264 del Reglamento, y en la Ley 31535[15] que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que la Adjudicataria presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de útiles de escritorio, papeles y cartones, 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: si bien la Adjudicataria ha señalado

[14] Mediante Decreto Supremo Nº 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, es S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles).
[15] publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

que no tuvo intención de cometer la infracción imputada, no obstante, es importante tomar en consideración que dicha administrada 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 lo realizó, 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 de la Adjudicataria dio lugar a que no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de útiles de escritorio, papeles y cartones, y no permitió que las entidades lo 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 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: se debe tener en cuenta que la Adjudicataria registra los siguientes antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal:

Inhabilitaciones						
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	OBSERVACIÓN	TIPO
28/06/2021	28/10/2021	4 MESES	1330-2021-TCE-S2	09/06/2021		MULTA

f) Conducta procesal: la Adjudicataria no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, y no presentó sus descargos.

g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley: debe tenerse en cuenta que este criterio no es de aplicación al caso concreto, toda vez que, debido a su naturaleza, solo corresponde aplicarlo cuando se trata de una persona jurídica, siendo en el presente caso el adjudicatario una persona natural.

h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias: de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que la Adjudicataria no se encuentra acreditada como Pequeña Empresa.

24. 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 de la Adjudicataria, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **17 de abril de 2018**[16], fecha última en que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento a efectos de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de útiles de escritorio, papeles y cartones.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

25. 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.

[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".
[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

- 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.

26. Sin perjuicio de lo expuesto, el Colegiado advierte la existencia de un error material en el Decreto del 17 de mayo de 2021, a través del cual se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, dado que, al tipificar la conducta, se incluyó el término "injustificada", pese a que, según fue explicado anteriormente, ello no correspondía. Sin embargo, también es preciso notar que dicho error no ha afectado el análisis ni tampoco limitado el ejercicio del derecho de defensa de la Adjudicataria por cuanto, en aplicación de la retroactividad benigna, corresponde considerar el tipo infractor descrito en el citado Decreto por ser más beneficioso para aquel.

Así, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 212.1 del artículo 212 del TUO de la LPAG, corresponde corregir de oficio el referido Decreto.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a la reconformación dispuesta 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 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. **Rectificar** el error material contenido en el numeral 1 del Decreto del 17 de mayo de 2021, a través del cual se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, en los siguientes términos:

   > *Dice: "Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la señora **MOLLO CHAMBI GRACIELA (con R.U.C. N° 10434698681)**, 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-2018-2 "Útiles de Escritorio, Papeles y Cartones (…)".*
   >
   > *Debe decir: "Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la señora **MOLLO CHAMBI GRACIELA (con R.U.C. N° 10434698681)**, 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-2018-2 "Útiles de Escritorio, Papeles y Cartones (…)".*

2. **Sancionar** a la señora **MOLLO CHAMBI GRACIELA con R.U.C. N° 10434698681**, 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-2018-2 para su implementación en el Catálogo Electrónico de útiles de escritorio, papeles y cartones, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

3. **Disponer como medida cautelar,** la suspensión de la señora **MOLLO CHAMBI GRACIELA con R.U.C. N° 10434698681,** por el período de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar

con el Estado, en caso 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".*

4. 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.

5. 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.

OSCE Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 19:37:19 -05:00

PRESIDENTE

OSCE Firmado digitalmente por ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 20:19:07 -05:00

VOCAL

OSCE Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 21:12:03 -05:00

VOCAL

ss.
Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio De Guerra.
Cortez Tataje.