



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

Sumilla: *“(…) es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.”*

Lima, 7 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión del 7 de diciembre de 2022 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 3174/2021.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **MERCATEC PERU SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - MERCATEC PERU S.A.C. (con R.U.C. N° 20548131716)**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

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

El 27 de febrero de 2018, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-3, en adelante el procedimiento de implementación, aplicable para los siguientes catálogos:

- Computadoras de escritorio
- Computadoras portátiles
- Escáneres



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

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/CD¹, "*Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*"; y en la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante, **el Reglamento**.

Del 28 de febrero al 10 de abril de 2018, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas y el 11 de abril de 2018 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas. El 13 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 la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

El 27 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-GG,² del 9 de febrero de 2021, registrado el 5 de abril del mismo año en la Mesa de Partes del Digital del OSCE, la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en lo sucesivo la **Entidad**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **MERCATEC PERU SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - MERCATEC PERU S.A.C. (con R.U.C. N° 20548131716)**, en adelante **el Adjudicatario** habría

¹ Aprobada mediante la Resolución N° 007-2017-OSCE/CD, del 31 de marzo de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de abril de 2017.

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco en el marco del procedimiento de implementación al Acuerdo Marco IM-CE-2018-3.

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

- El procedimiento de incorporación estableció las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario, no podría suscribirse el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3.
- Dicho requisito se encontraba establecido en el numeral 3.9 de las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos, como un requisito indispensable para formalizar del Acuerdo Marco IM-CE-2018-3.
- Por medio del Informe N° 000030-2021-PERÚ COMPRAS-DAM⁴ del 27 de enero de 2021 la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con realizar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”; situación que impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3.9 de las reglas de dicho Acuerdo Marco.
- Concluye señalando que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

3. A través del Decreto del 31 de mayo de 2021⁵, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra del Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 para la implementación de los Catálogos Electrónicos de *“Computadoras de escritorio, computadoras portátiles y*

³ Obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folios 10 al 15 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folios 85 al 89 del expediente administrativo. Notificado a la Entidad el 22 de agosto de 2022 a través de la Cédula de Notificación N° 47524/2021.TCE, según cargo obrante del folio 90 al 94 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

escáneres”; infracción que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Asimismo, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

4. Por Decreto del 18 de junio de 2021⁶ se dispuso convocar audiencia pública para el 24 de junio de 2021.
5. Mediante Decreto del 12 de julio de 2021⁷ se tomó conocimiento de que el Oficio N° 000049-2021-PERU COMPRAS-GG del 9 de febrero de 2021 - el cual originó el presente expediente - fue presentado ante la Mesa de Partes Virtual del OSCE el 9 de febrero de 2021.
6. A través del Decreto del 26 de setiembre de 2022⁸ se dispuso notificar el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario vía publicación en el Boletín del Diario Oficial “El Peruano” atendiendo a que la Cédula de Notificación N° 47523/2021.TCE remitida al domicilio consignado por aquel ante el Registro Nacional de Proveedores sito en: AVENIDA MANUEL OLGUIN 209 (TORRE EMPRESARIAL OMEGA)/SANTIAGO DE SURCO-LIMA-LIMA fue devuelta por el servicio de mensajería “P & M” Courier, señalando como motivo de devolución lo siguiente: *“Dueño de vivienda indicó que empresa se mudó y no permite dejar el documento”*. En atención a ello, se realizó la búsqueda del Adjudicatario en el Registro Único de Contribuyentes de la SUNAT, verificándose que la dirección consignada coincidía con el domicilio del RNP, por lo que se determinó que resultaba inoficioso notificar a dicha dirección, es así que se procedió conforme lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 009-2020/TCE.
7. El 11 de octubre de 2022⁹ se notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario a través del edicto publicado en el Boletín Oficial del Diario Oficial “El Peruano”.
8. A través del Decreto del 9 de noviembre de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos,

⁶ Obrante a folios 79 al 80 del expediente administrativo.

⁷ Obrante a folios 100 al 102 del expediente administrativo.

⁸ Obrante a folios 100 al 102 del expediente administrativo.

⁹ Obrante en el folio 105 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

toda vez que el Adjudicatario no se apersonó ni presentó sus descargos solicitados en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 10 del mismo mes y año.

9. Mediante Decreto del 1 de diciembre de 2022 se dejó sin efecto el Decreto del 18 de junio de 2021 por el cual se convocó audiencia pública, señalando que no corresponde al presente expediente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 para la implementación del Catálogo de Computadoras de Escritorio, Computadoras Portátiles y Escáneres; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Cuestión previa: de la rectificación de error material en el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. De forma previa al análisis, este Colegiado considera pertinente analizar y pronunciarse sobre el error advertido en el Decreto del 4 de abril de 2022, que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, toda vez que, se consignó por error lo siguiente:

Dice en el Decreto:

"(...)

*1. Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MERCATEC PERU SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - MERCATEC PERU S.A.C. (con R.U.C. N° 20548131716), 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-2018-3 "Computadoras de Escritorios, Computadoras Portátiles y Escáneres (...)"*

Dice en la Razón del Decreto:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

*“(…) la CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS - PERU COMPRAS, puso en conocimiento de este Tribunal, que la empresa MERCATEC PERU SOCIEDAD ANONIMA CERRADA – MERCATEC PERU S.A.C. (con R.U.C. N° 20548131716), habría incurrido en causal de infracción, al incumplir **injustificadamente** con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-3 "Computadoras de Escritorios, Computadoras Portátiles y Escáneres" (...).*

(…)

*(…) se considera que se cuentan con indicios suficientes de la comisión de la infracción que permiten disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MERCATEC PERU SOCIEDAD ANONIMA CERRADA – MERCATEC PERU S.A.C. (con R.U.C. N° 20548131716), por supuesta responsabilidad al haber incumplido **injustificadamente** con su obligación de perfeccionar el contrato, causal de infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341”.*

3. Al respecto, cabe traer a colación lo señalado en el numeral 212.1 del artículo 212 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 274444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante **el TUO de la LPAG**, el cual establece lo siguiente: *“(…) Los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. (...)*”.
4. Ahora bien, nótese que en el numeral uno del Decreto de inicio y la razón del mismo, respecto a la infracción establecida en el literal 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, se señaló lo siguiente: **“por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco”**, cuando lo correcto debió ser lo siguiente: **“por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdo marco”**.
5. En mérito a lo expuesto, corresponde que el Colegiado rectifique el error material advertido en el Decreto del 31 de mayo de 2021, al no alterar el contenido



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

sustancial ni el sentido de la decisión, así como, no haberse vulnerado el principio a un debido procedimiento administrativo, se tiene por rectificado con efecto retroactivo el error advertido; y, en consecuencia, por válido el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

6. Asimismo, cabe anotar que dicho error no afecta el derecho de defensa del Adjudicatario, por cuanto de la verificación de la información obrante en el expediente administrativo, se aprecia que los cargos imputados no han variado.

Naturaleza de la infracción

7. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3, correspondiente al Catálogo Electrónico de Computadoras de Escritorio, Computadoras Portátiles y Escáneres; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

(...)”

[El resaltado es agregado]

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

Asimismo, de la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que ésta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo, en el presente caso,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

corresponde el supuesto de hecho referido a incumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

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

Así pues, cabe precisar que el literal b) del artículo 83.1 del Reglamento, previó 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 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.

En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resulta aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”¹⁰. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

“(…) Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

*Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que **el proveedor deba acreditar** experiencia, capacidad financiera, **el compromiso***

¹⁰ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

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 las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su numeral 3.9 del Título III: Desarrollo del Procedimiento de Selección, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, se establecía lo siguiente:

"(...)

3.9 Garantía de fiel cumplimiento

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS 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 16 de abril hasta el 25 de abril de 2018.*

(...)

El depósito por Acuerdo Marco independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.

La garantía deberá mantenerse durante todo el período de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de la misma, caso



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

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.

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]

9. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario respecto a la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas, debiendo precisarse que el análisis que se desarrollará a fin de determinar la existencia o no de dicha infracción, estará destinado únicamente a verificar que la conducta omisiva del presunto infractor, esto es, la de incumplir su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, haya ocurrido, independientemente de las circunstancias o motivos a los que hubiese obedecido tal conducta.

Configuración de la infracción

10. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquel contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3, 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*”¹¹.

Así, de la revisión del referido documento, en su acápite III “*Desarrollo del Procedimiento de Selección*” estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	27/02/2018

¹¹ Véase el folio 36 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 28/02/2018 al 10/04/2018.
Admisión y evaluación.	11/04/2018
Publicación de resultados.	13/04/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	27/04/2018
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	16/04/2018 al 25/04/2018

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 formalización del Acuerdo Marco IM-CE-2018-3. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto “Garantía de Fiel Cumplimiento”, desde el 16 hasta el 25 de abril de 2018, según el cronograma establecido en el numeral 3.9 del Capítulo III de las Reglas.

Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000030-2021-PERÚ COMPRAS-DAM¹² la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme con 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 la Entidad de forma automática registraría, a través del aplicativo, la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, en virtud de la aceptación otorgada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon lo siguiente: “Efectuaré el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo, conforme a las consideraciones establecidas en las reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante la Entidad.

12. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha

¹² Obrante del folio 10 al 15 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

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-2018-3.

13. Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado encuentra acreditado que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres, pese a estar obligado para ello, con lo cual se verifica la configuración de la infracción materia de análisis.

Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna

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 el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el 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 vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción se admite que sí 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. En ese orden de ideas, cabe anotar que el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en virtud de las modificaciones aprobadas mediante los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**, la cual, respecto del tipo infractor, ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato), no obstante, incluye un elemento adicional, pues actualmente la infracción se encuentra tipificada como “*incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar Acuerdos Marco (...)*”. Tal como se advierte, se ha introducido el término “injustificadamente”, el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

Por lo tanto, para determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, en aplicación de dicha modificatoria, corresponderá evaluar la existencia de alguna situación que pueda configurarse como justificación para la omisión en formalizar el Acuerdo Marco.

16. En ese sentido, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
17. Bajo dicho contexto, resulta oportuno reiterar que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador para presentar sus descargos solicitados en el decreto de inicio; por tanto, se tiene que aquel no ha aportado elementos que acrediten la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica, que represente una justificación para haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3.
18. En tal sentido, en el presente caso, no es posible efectuar el análisis respecto de alguna justificación sobre el hecho de no haber presentado la garantía de fiel cumplimiento requerida para la formalización del mencionado Acuerdo Marco; por lo que este Colegiado considera que se ha configurado el segundo elemento del tipo infractor, incorporado con las nuevas modificatorias contenidas en el TUO de la Ley N° 30225, el cual consiste en que la conducta de incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco sea injustificada.
19. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con presentar la garantía de fiel cumplimiento requerida, y no habiendo aquel acreditado causa justificante para dicha conducta, este Colegiado considera que ha quedado acreditada su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225.
20. Por otra parte, el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Asimismo, si no se puede determinar el monto de la propuesta económica o del contrato se impone una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT.

La misma norma precisa que, la resolución que imponga la multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **en tanto no sea pagada por el infractor**. Del mismo modo, precisa que el periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Sin embargo, para la misma infracción, el TUO de la Ley N° 30225, prevé como sanción, la aplicación de una multa, la cual no puede ser menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la cual no puede ser inferior a una (1) UIT, si no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone, una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; y como medida cautelar, establece 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.

Como es de verse, la disposición del TUO de la Ley N° 30225, resulta más beneficiosa para el Adjudicatario, pues establece un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar.

21. Ahora bien, considerando que a la fecha de emisión de la presente resolución, ya se encuentra en vigencia el TUO de la Ley N° 30225 y que ésta resulta más beneficiosa para el Adjudicatario, en tanto restringe el periodo de suspensión aplicable a un máximo de dieciocho (18) meses, a diferencia de la normativa vigente al momento de producirse la infracción [Decreto Legislativo N° 1341] que disponía mantener vigente la suspensión de forma indefinida en tanto no se haya verificado el depósito respectivo; en ese sentido, corresponde al presente caso la aplicación de la norma más beneficiosa para el administrado, es decir, el TUO de la Ley N° 30225, debiendo por lo tanto, establecerse como medida cautelar un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses y ni mayor de dieciocho (18)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

meses. Asimismo, deben considerarse los criterios de determinación gradual de la sanción establecidos en el artículo 264 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **nuevo Reglamento**.

Graduación de la sanción

22. Ahora bien, tal como se ha detallado precedentemente, 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-2018-3, 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.

En ese sentido, es necesario recordar que en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, se ha previsto 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 (5) UIT¹³ (S/ 23,000.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/69,000.00).
24. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley N° 30225, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
25. En torno a ello, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, 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

¹³ 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)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

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.

26. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Adjudicatario, se deben considerar los siguientes criterios:

- a) **Naturaleza de la infracción:** Desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** Es importante tener en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” a efectos de formalizar [de manera automática] el referido acuerdo marco. Es así que, la falta de diligencia y la ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el referido depósito, dio lugar a que no se incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese haber sido adjudicado.

Además, el Adjudicatario en la etapa “Registro de participantes y presentación de ofertas” presentó el Anexo N° 1 “Declaración Jurada del Proveedor” mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en las Reglas y; a los términos y condiciones establecidos para la formalización automática del Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres, compromiso que incumplió.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** Debe tenerse en cuenta que, el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

no se incorpore dentro del Catálogo Electrónico de computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres, lo cual no permitió que las Entidades cuenten con múltiples opciones de proveedores para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** Conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciado por la Entidad.
- 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), el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
05/09/2022	05/12/2022	3 MESES	1787-2022-TCE-S1	15/08/2022	MULTA

- f) **Conducta procesal:** El Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos solicitados en el decreto de inicio.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** Debe tenerse en cuenta que, no obra en el presente expediente información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.
- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

(MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁴: Al respecto, si bien se ha verificado que el Adjudicatario figura acreditado como Micro Empresa desde el 11 de setiembre de 2013, según la información que consta en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa - REMYPE, lo cierto es que, no obra en el expediente administrativo la documentación que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento de aquel, en los tiempos de crisis sanitaria.

27. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, [y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225], por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **25 de abril de 2018**¹⁵, fecha en la que venció el plazo para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, lo cual ocasionó que no formalizara el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "Computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres".

Procedimiento y efectos del pago de la multa

28. 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.

¹⁴ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.

¹⁵ De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del Acuerdo Marco N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial "El Peruano".



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

- 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.

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 Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención de los Vocales Olga Evelyn Chávez Sueldo y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. **Rectificar de oficio** el error material advertido en el Decreto del 31 de mayo de 2021, en los siguientes términos:

Donde dice:

*“(...) 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-2018-3 (...)”.*

Debe decir:

“(...) 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-2018-3 (...)”.

2. **SANCIONAR** a la empresa **MERCATEC PERU SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - MERCATEC PERU S.A.C. (con R.U.C. N° 20548131716)**, con una multa ascendente a **S/ 23,000.00 (Veintitrés mil con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Computadoras de Escritorio, Computadoras Portátiles y Escáneres, 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 empresa **MERCATEC PERU SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - MERCATEC PERU S.A.C. (con R.U.C. N° 20548131716)**, por el plazo de **cinco (5) 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4271-2022-TCE-S2

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.

OLGA EVELYN CHÁVEZ
SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE
QUIROGA PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.

Quiroga Periche.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.