

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

Sumilla: “(...) de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000187-2021-PERÚ-COMPRAS-DAM del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco, toda vez que no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.”

Lima, 16 de diciembre de 2022

VISTO en sesión del 16 de diciembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 6238/2021.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **CONSTRUCTORA CHACÓN NTG E.I.R.L.** por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco en el marco del procedimiento de implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. A través de la Resolución Jefatural N° 015-2016-PERÚ COMPRAS, se estableció el 18 de marzo de 2016 como fecha de inicio de las operaciones y funciones de PERÚ COMPRAS¹.

El 28 de noviembre de 2018, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-9, en adelante el **procedimiento de implementación**, aplicable a los siguientes catálogos:

- Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos.

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

(www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, los cuales son:

- Anexo 01: IM-CE-2018-9 - Parámetros y condiciones para la selección de proveedores, Anexo N° 01: IM-CE-2018-9 – Parámetros y condiciones del método especial de contratación y Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo I.
- Reglas estándar del método especial de contratación a través de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I, en adelante **las Reglas**.

Manual para la participación de proveedores - Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo I, en adelante, **el Procedimiento**.

- Manual para la operación de los catálogos electrónicos - Proveedores adjudicatarios y Manual para la operación de catálogos electrónicos - Entidades contratantes.

Debe tenerse presente que el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 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**.

Mediante Memorandos N° 036 y 060-2018-PERÚ COMPRAS-DAM² del 7 de mayo y 4 de septiembre de 2018, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó el procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco.

Del 29 de noviembre al 10 de diciembre de 2018, se llevó a cabo el registro y presentación de ofertas y el 11 del mismo mes y año se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas. El 12 de diciembre de 2018 se publicaron los resultados de

²

Obrante a folios 41 al 42 del expediente administrativo digital en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de implementación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

El 27 de diciembre 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° 000186-2021-PERÚ COMPRAS-GG³ del 3 de agosto de 2021, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, Perú Compras puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **CONSTRUCTORA CHACÓN NTG E.I.R.L.**, en adelante la **Adjudicataria** habría 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-2018-9 correspondiente al Catálogo Electrónico de Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ⁴ del 22 de julio de 2021, mediante el cual Perú Compras señaló lo siguiente:

- Con Memorandos N° 64 y 810-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, del 14 de setiembre y 27 de noviembre de 2018, respectivamente, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó la documentación asociada a las convocatorias de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e **IM-CE-2018-9**. Asimismo, se estableció dentro de las Reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los catálogos electrónicos, las fases y el cronograma de los referidos acuerdos marco.
- Mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco se señaló las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios de los referidos Acuerdos, para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento,

³

Obrante a folio 3 del expediente administrativo digital en formato PDF.

⁴

Obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo digital en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- La formalización del Acuerdo Marco se materializó de acuerdo al cronograma establecido, salvo con aquellos proveedores adjudicatarios que no efectuaron el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
 - Refiere que el no perfeccionamiento del acuerdo marco, genera dos efectos negativos en la herramienta de catálogos electrónicos: i) si no se perfeccionan los acuerdos marco, esto podría provocar que, por dichas ofertas adjudicadas, se haya excluido durante la evaluación una o más ofertas puesto que se consideraron los rangos de precios adjudicados, afectándose potencialmente las ofertas de otros proveedores; y, ii) afectaría al nivel de competencia en la herramienta de los Catálogos Electrónicos, pues al tener mayor cantidad de proveedores se tiene mayores probabilidades que los requerimientos de las entidades sean atendidos a un precio acorde al mercado, caso contrario, puede llegar a perjudicar a las entidades debido a que, al existir poca competencia de ofertas los precios del producto podrían elevarse.
 - Por medio del Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM5 del 22 de julio de 2021, 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.
 - 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 14 de octubre de 2022⁵, previa razón expuesta, 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-2018-9; infracción que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

⁵

Obrante a folios 44 al 49 del expediente administrativo digital en formato PDF. Cabe precisar que a través del Toma Razón Electrónico se dio cuenta que el inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado a la Adjudicataria, en la misma fecha, a través de la "Casilla Electrónica del OSCE", de conformidad con el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 del punto 7.1 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, aprobada con Resolución N° 086-2020-OSCE/CD.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

Asimismo, se otorgó a la Adjudicataria 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.

4. Mediante Decreto del 16 de noviembre de 2022⁶, considerando que la Adjudicataria no cumplió con presentar sus descargos, pese a encontrarse debidamente notificada con el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que resuelva, lo cual se hizo el 22 del mismo mes y año.

II. ANÁLISIS:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos"*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción:

2. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9, correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos"*; 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."

⁶

Obrante a folios 61 al 62 del expediente administrativo digital en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

[El resaltado es agregado]

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

3. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, tendrá que acreditarse la existencia del siguiente elemento constitutivo: Que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado.
4. Ahora bien, en relación al 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 en 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, previa que, la implementación la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, estaba sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por el 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*”⁷. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

⁷

Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhm037.pdf>.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

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

*Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que **el proveedor deba acreditar** experiencia, capacidad financiera, **el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico**, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones.(...)”*

[El resaltado es agregado]

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

*“(...) **Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco**, lo que supone la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria para la Implementación o Extensión de Vigencia, según corresponda.(...)”*

[Resaltado es agregado]

Adicionalmente, las Reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su numeral 3.9 del título III: Desarrollo del Procedimiento, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, establecía lo siguiente:

“(...)”

***El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS deberán realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento** en la cuenta bancaria que PERÚ COMPRAS comunicará a cada proveedor adjudicatario en el documento de publicación de resultados, (...).*

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

correspondiente procediéndose de acuerdo a lo establecido en la LEY y su REGLAMENTO.

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, se tendrá por desistido de suscribir el Acuerdo Marco.(...)”

[El resaltado es agregado]

5. Por otra parte, corresponde a este Colegiado analizar la 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 de la Ley, debiéndose determinar si, en el caso concreto, concurren los elementos constitutivos para la configuración de la infracción, esto es, que la Adjudicataria haya incumplido con la obligación de formalizar el Acuerdo Marco o no haya efectuado las actuaciones previas destinadas a la formalización del mismo, independientemente de las circunstancias o motivos a los que hubiese obedecido tales conductas.

Configuración de la infracción:

Procedimiento para la suscripción del Acuerdo Marco:

6. 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, aquel contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 correspondiente al Catálogo Electrónico de “*Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos*”, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado “*Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”.

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

Fases	Duración
Convocatoria.	28/11/2018
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 29/11/2018 al 10/12/2018
Admisión y evaluación.	11/12/2018
Publicación de resultados.	12/12/2018

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

Suscripción automática de Acuerdos Marco.	27/12/2018
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 13/12/2018 al 26/12/2018.

Cabe precisar que, en la Declaración jurada del proveedor [Anexo N° 02: IM-CE 2018-9], presentada por los proveedores en la fase de registro y presentación de ofertas, entre otras, declararon que “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.”

El 12 de diciembre de 2018, la Entidad publicó la lista de proveedores adjudicados, entre los cuales, se encontraba la Adjudicataria.

Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9, se especificó las consideraciones a tener en cuenta los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del referido Acuerdo Marco **del 13 al 26 de diciembre de 2018**, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito, no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento para la implementación de los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco 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 **13 hasta el 26 de diciembre de 2018**, según el cronograma establecido.

- Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000187-2021-PERÚ-COMPRAS-DAM del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco, toda vez que no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
- Por tanto, se encuentra acreditado que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para la implementación del Catálogo Electrónico de “Bienes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”, pese a estar obligado a ello.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción:

10. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
11. Así, en el citado documento se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Convenio Marco es la de presentación de garantía, estableciéndose plazos para su presentación, lo que permite concluir que es una obligación de los proveedores cumplir con ello como condición para que se suscriba de manera automática el Acuerdo Marco, en caso contrario, darán lugar a la no suscripción del Acuerdo Marco por incumplimiento del proveedor adjudicatario.
12. Ahora bien, 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-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”*.
13. En esta línea, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.**

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

14. En esta línea, es preciso resaltar la finalidad del procedimiento de contratación pública y que este debe guiarse por principios de eficiencia y eficacia, conforme a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

lo señalado en el literal f) del artículo 2 de la Ley, esto es, satisfacer de forma oportuna los fines públicos de la compra, lo cual solo será posible en la medida que las contrataciones se desarrollen sin dilaciones ni incumplimientos por parte de los proveedores.

Es así que, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna:

15. Al respecto, cabe traer a colación el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG⁸, 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.

16. En ese orden de ideas, cabe anotar que a la fecha, se encuentra publicado el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF [en virtud de las modificaciones aprobadas mediante los Decretos Legislativos N° 1341, N° 1444, y la Ley N° 31535], en adelante **el TUO de la Ley N° 30225** la cual, respecto del tipo infractor, ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco); no obstante, el TUO de la Ley N° 30225, incluye un elemento adicional, pues actualmente la infracción se encuentra tipificada como ***“incumplir injustificadamente con su obligación de (...) formalizar Acuerdos***

⁸

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

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables (...).”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

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

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

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

17. Al respecto, el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley disponía que, ante la citada infracción, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

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

Sin embargo, para la misma infracción, el TUO de la Ley N° 30225 prevé como sanción, la aplicación de una multa, la cual no puede ser menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

18. Por otro lado, el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley consideraba como causales de graduación de la sanción, la ausencia de intencionalidad del infractor, la inexistencia o grado mínimo de daño a la entidad, el reconocimiento de la infracción antes que sea detectada, la ausencia de sanciones anteriores, la conducta correcta dentro del procedimiento sancionador, y la adopción e implementación, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento sancionador de un modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistentes en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.
19. Sin embargo, el TUO de la Ley N° 30225, incorpora como nuevo criterio de graduación de la sanción administrativa denominado: *“afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias”*, la cual solo es aplicable cuando se haya afectado las actividades productivas o de abastecimiento de los administrados que son Micro y pequeñas empresas (MYPE) a consecuencia de una crisis sanitaria.
20. Ahora bien, considerando que, a la fecha de emisión de la presente resolución, se encuentra vigente el TUO de la Ley N° 30225, se verifica que ésta resulta más beneficiosa para la Adjudicataria, a razón de que se incorpora un nuevo criterio de graduación de sanción, y en tanto a que restringe el periodo de suspensión aplicable a un máximo de dieciocho (18) meses, a diferencia de la normativa vigente al momento de producirse la infracción [Ley] que disponía mantener vigente la suspensión de forma indefinida en tanto no se haya verificado el depósito respectivo.

En ese sentido, corresponde al presente caso la aplicación de la norma más beneficiosa para el administrado, es decir, lo regulado en el TUO de la Ley N° 30225, debiendo, por lo tanto, establecerse como medida cautelar, en caso corresponder, un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses y ni mayor de dieciocho (18) meses. Asimismo, se deberá considerar el nuevo criterio de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

graduación de sanción denominado: “*afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias*”, en adición a los ya establecidos en el artículo 264 del Reglamento vigente, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Nuevo Reglamento**.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco:

21. Ahora bien, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible a la Adjudicataria perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
22. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la **imposibilidad jurídica** consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.
23. Debe precisarse que, del análisis efectuado precedentemente, se tiene que la no formalización del acuerdo marco tuvo su origen en que, al vencimiento del plazo [26 de diciembre de 2018], la Adjudicataria no presentó la garantía de fiel cumplimiento.
24. En este punto, es pertinente precisar que la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento sancionador ni presentó sus descargos, a pesar de encontrarse debidamente notificado con el inicio del procedimiento; por tanto, se tiene que aquél no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta.
25. En tal sentido, no es posible efectuar un análisis respecto de alguna justificación que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que la Adjudicataria no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos*”; por lo que, este Colegiado considera que se ha configurado el segundo elemento del tipo infractor previsto en el TUO de la Ley N° 30225, el cual es que la conducta de incumplir con formalizar Acuerdos Marco sea injustificada.

26. En consecuencia, este Colegiado considera que existe mérito para imponer sanción administrativa contra la Adjudicataria por 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.

Graduación de la sanción:

27. Sobre el particular, a fin de determinar el monto de la multa a imponer la Adjudicataria, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato, situación que no se evidencia en el caso de autos; ya que, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme el precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiese manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

No obstante lo antes señalado, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, 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.

28. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁹ (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).
29. 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

⁹ Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, corresponde a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

del artículo 248 del TUO de LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

30. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer a la Adjudicataria, conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del Nuevo Reglamento, en los siguientes términos:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que la Adjudicataria se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”*, 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 Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido Acuerdo Marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad de la Adjudicataria, a cometer la infracción determinada; no obstante, se advierte la falta de diligencia en su calidad de proveedor adjudicatario para realizar, dentro del plazo establecido, el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y de esta manera formalizar el Acuerdo Marco.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que, el incumplimiento por parte de la Adjudicataria dio lugar a que no se incorpore dentro del Catálogo Electrónico de *“Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”*, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

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

e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la Adjudicataria cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO DE INHABILITACIÓN	FIN DE INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
15/06/2020	15/11/2020	5 MESES	1074-2020-TCE-S3	05/06/2020	TEMPORAL
27/08/2020	27/01/2021	5 MESES	1760-2020-TCE-S2	19/08/2020	TEMPORAL
18/07/2022	18/11/2022	4 MESES	1876-2022-TCE-S3	28/06/2022	MULTA

f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos.

g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** en el expediente no obra información alguna que acredite que la Adjudicataria haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE¹⁰:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que la Adjudicataria se encuentra acreditada como Micro Empresa. Para mejor apreciación, se reproduce la referida información:

¹⁰

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

REGISTRO NACIONAL DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA - REMYPE (Desde el 20/10/2008)							
N° DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO/CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL	RESOLUCIÓN / OFICIO DGPE	FECHA DE BAJA / CANCELACIÓN
20600612418	CONSTRUCTORA CHACÓNNTG E.I.R.L.	07/09/2021	ACREDITADO COMO MICRO EMPRESA	12/09/2021	ACREDITADO	---	---

No obstante, de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, no se evidencian elementos que permitan conocer objetivamente que las actividades productivas de la Adjudicataria fueran afectadas como consecuencia de una crisis sanitaria.

31. 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 de la Adjudicataria, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **26 de diciembre de 2018**, última fecha en la que debía realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento para posteriormente formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”*.

Procedimiento y efectos del pago de la multa:

32. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

- 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 Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.
- Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **CONSTRUCTORA CHACÓN NTG E.I.R.L.**, con **R.U.C. N° 20600612418**, 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-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”*, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **CONSTRUCTORA CHACÓN NTG E.I.R.L.**, con **R.U.C. N° 20600612418**, por el plazo de **cinco (5) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD – *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.
4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4372-2022-TCE-S4

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Cabrera Gil.

Ferreya Coral.

Pérez Gutiérrez.