

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

Sumilla: *“(...) 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, 23 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión del 23 de diciembre de 2022, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 1818/2021.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa **DISTRIBUIDORA, SERVICIOS GENERALES P & L E.I.R.L.**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8; 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 28 de diciembre de 2017, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Procedimiento de Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2017-8, en adelante el **procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- **Baterías, Pilas y Accesorios**

En la misma fecha, Perú Compras publicó en su portal web (www.perucompras.gob.pe), el siguiente documento asociado a la convocatoria:

- Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos de Acuerdos Marco, el **Procedimiento**.

Debe tenerse presente que el procedimiento de implementación se sujetó a lo establecido de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante **el Reglamento**.

Desde el 29 de diciembre de 2017 al 12 de febrero de 2018 se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; asimismo, del 13 al 20 de febrero de 2018 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas. El 22 de febrero de 2018 se publicaron los resultados de 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 13 de marzo 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° 000036-2021-PERÚ COMPRAS-GG¹ del 28 de enero de 2021, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes Virtual del OSCE, la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en adelante la **Entidad**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, que la empresa **DISTRIBUIDORA, SERVICIOS GENERALES P & L E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601576881)**, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar acuerdo marco, en el marco del procedimiento de implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de “baterías, pilas y accesorios”.

Es así que adjuntó el Informe N° 000011-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ² del 11 de enero de 2021, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- La Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, en adelante la DAM, elaboró y aprobó la documentación asociada a la convocatoria para la implementación del Acuerdo Marco, en la cual se establecieron las fases y cronograma correspondientes; señalándose que el periodo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento era del 23/02/2018 hasta el 06/03/2018.
- Con relación a la garantía de fiel cumplimiento, señala que el numeral 3.9 de las reglas del Acuerdo Marco precisaba que, en caso el proveedor no realice

¹ Obrante a folio 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

² Obrante a folios 3 al 8 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 4485-2022-TCE-S6

el depósito dentro del plazo señalado, no podrá suscribir el Acuerdo Marco correspondiente, procediéndose de acuerdo con lo establecido en la Ley y su Reglamento.

- Precisa que, de la revisión efectuada, la DAM advirtió sobre aquellos proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento establecida en el procedimiento de implementación; dicho incumplimiento generó la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco.
 - En tal sentido, se evidenció la presunta comisión de la infracción señalada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, vigente al momento de la comisión de los hechos, por parte de los proveedores adjudicatarios, en el extremo de incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8.
 - Asimismo, la DAM señaló que la no suscripción del Acuerdo Marco por parte de los proveedores adjudicatarios devino en dos efectos negativos en la herramienta de los Catálogos Electrónicos. El primer efecto refiere sobre el rango de ofertas adjudicadas, los cuales son el resultado del procedimiento de evaluación de ofertas, en cuyo proceso se evalúa las ofertas de los proveedores admitidos y se determina el rango de ofertas adjudicadas por ficha-producto en función de la media aritmética (promedio); en dicho caso, si los proveedores adjudicatarios no suscriben 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. El segundo efecto corresponde 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.
3. A través del Decreto³ del 6 de abril de 2021, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la Implementación de los Catálogos

³ Obrante a folios 96 al 100 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 “Baterías, Pilas y Accesorios”; infracción 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 hábiles⁴ 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. Con Decreto del 12 de julio de 2021⁵, se dispuso tomar conocimiento de la fecha de presentación del Oficio N° 000036-2021-PERU COMPRAS-GG, presentado por la Entidad el 28 de enero de 2021 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal.
5. Con Decreto del 9 de setiembre de 2022⁶, se dispuso notificar al Adjudicatario el Decreto de inicio del procedimiento sancionador al domicilio sito en Calle Máximo Alvarado N° 384, Urb. Santa María, Et. 5, Trujillo - La Libertad⁷.
6. Con Decreto del 11 de octubre de 2022, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos respecto del Adjudicatario, dado que este no cumplió con presentar sus descargos, conforme a lo requerido mediante Decreto del 6 de abril de 2021 notificado el 20 de setiembre de 2022 mediante Cédula de Notificación N° 56975/2022.TC.

Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, efectivizándose el 12 de octubre de 2022.

⁴ Se notificó al Adjudicatario mediante Cédula de Notificación N° 23297/2021.TCE, al domicilio consignado por este en el Registro Nacional de Proveedores – RNP, el cual se encuentra con estado “Vigente”, sito en: MZA. B LOTE. 7 SEC. LOS ROSALES DE SAN LUIS LA LIBERTADTRUJILLO-VICTOR LARCO HERRERA; sin embargo, se advirtió que en la referida cédula se consignó lo siguiente: “En Urb. los rosales de San Luis cada casa tiene dos direcciones, se repiten las MZ”. El cargo de la referida cédula obra a folios 117 al 121 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁵ Documento obrante a folio 113 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folio 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

El decreto se notificó al Adjudicatario el 20 de setiembre de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 56975/2022.TCE, al domicilio sito en Calle Máximo Alvarado N° 384, Urb. Santa María, Et. 5, Trujillo - La Libertad. Debido a que el domicilio se encontró cerrado, se efectuó la notificación bajo puerta. El cargo de la referida cédula obra a folio 130 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁷ Se dispuso la notificación a dicho domicilio debido a que, de la búsqueda realizada en Consulta RUC de SUNAT, se verificó que el domicilio al que fue inicialmente notificado el Decreto del 6 de abril de 2021 fue dado de baja el 21.02.2018; en ese sentido, a fin de salvaguardar el derecho de defensa que asiste al administrado, se consideró que correspondía realizar la notificación en la dirección actual del domicilio fiscal consignado en el Registro Único de Contribuyentes de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, sito en Calle Máximo Alvarado N° 384, Urb. Santa María, Et. 5, Trujillo - La Libertad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

II. FUNDAMENTACIÓN:

Norma aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8, correspondiente al Catálogo de “*Batería, pilas y accesorios*”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

Naturaleza de la infracción

2. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8, correspondiente al Catálogo Electrónico de “*Batería, pilas y accesorios*”; 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, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso 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 subrayado es agregado]

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, 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, corresponde el supuesto de hecho referido a incumplir con su obligación de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

formalizar Acuerdos Marco.

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

Así pues, cabe precisar que el literal b) del numeral 2 del artículo 83 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, entre otros aspectos a ser considerados para cada acuerdo.

En esa línea, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “*Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*” respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2. que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso, para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resulta aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”⁸. Así, tenemos que, 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 de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del***

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

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 (...)”.

Asimismo, el numeral 3.9 del título III -Desarrollo del Procedimiento de Selección- del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos de Acuerdos Marco, especificaba lo siguiente:

3.9 Garantía de fiel cumplimiento

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, debiendo tenerse en cuenta:

- a) ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental. MONTO: S/ 850.00 (Ochocientos Cincuenta y 00/100 soles)
- b) PERIODO DE DEPÓSITO: Desde el 23 de febrero de 2018 hasta el 06 de marzo de 2018.
- c) CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN: 7844.
- d) NOMBRE DEL RECAUDO: IM-CE-2017-8.
- e) CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC.

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

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

La garantía deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de la misma, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, faltarán a lo declarado en el **Anexo No. 01 Declaración jurada del proveedor**, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco correspondiente procediéndose de acuerdo a lo establecido en la LEY y su REGLAMENTO.

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

4. Dicho procedimiento de implementación se lleva a cabo conforme a los requisitos, reglas, plazos y formalidades establecidos en las reglas para el procedimiento de selección de proveedores asociada a la convocatoria para la implementación o la extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, salvo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

aquellas disposiciones que no resulten aplicables al momento de la convocatoria del procedimiento de implementación, conforme a lo señalado y sustentado por la Dirección de Acuerdos Marco. Las referidas disposiciones obligan al postor denominado proveedor adjudicatario a presentar la documentación requerida por el procedimiento para la implementación, a fin de formalizar el Acuerdo Marco, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento se realice conforme a lo solicitado por la Entidad.

5. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, 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.

Configuración de la infracción

6. 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-2017-8, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el numeral 3.1 – Fases y Cronograma- del Título III del Procedimiento y en el numeral 3.9 – Garantía de Fiel Cumplimiento- del referido título.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM⁹ del 23 de diciembre de 2020 la Entidad señaló que el cronograma para la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 se estableció de la siguiente manera:

Fases	Periodo
Convocatoria	28/12/2017
Registro de participación y presentación de ofertas	29/12/2017 al 12/02/2018
Admisión y evaluación	13/02/2018 al 20/02/2018
Publicación de resultados	22/02/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco	12/03/2018
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	23/02/2018 al 6/03/2018

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

⁹ Obrante a folio 9 al 16 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

2017-8. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”, desde el 23 de febrero de 2018 hasta el 6 de marzo de 2018.

7. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo N° 3, denominado “Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8”, adjunto al Informe N° 000209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló, entre otros, que el Adjudicatario incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, generando así la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco, tal como aparece en el extracto de la parte pertinente del citado Anexo N° 3:

78	20601576881	DISTRIBUIDORA, SERVICIOS GENERALES P & L E.I.R.L.	NO SUSCRITO
----	-------------	---	-------------

Cabe añadir que el numeral 3.10 del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos de Acuerdos Marco, establecía, en relación a la suscripción automática de los Acuerdos Marco, lo siguiente:

3.10 Suscripción automática de los Acuerdos Marco

PERÚ COMPRAS, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del APLICATIVO, registrará la suscripción del Acuerdo Marco con el proveedor ADJUDICATARIO, en virtud de la aceptación otorgada en la declaración jurada realizada en la fase de registro y presentación de ofertas, a partir de dicho momento podrá acceder a través del APLICATIVO, a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del **Anexo No. 04 Proforma de Acuerdo Marco**.

El proveedor ADJUDICATARIO a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como proveedor SUSCRITO, caso contrario será denominado como proveedor NO SUSCRITO.

Ahora bien, de la revisión del Anexo N° 01 – Declaración Jurada del Proveedor, obrante en la oferta del Adjudicatario, se observa que éste declaró expresamente, 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 el 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, incluso antes de registrarse como participante ante la Entidad.

Del mismo modo, mediante el Comunicado¹⁰ N° 005-2018-PERU COMPRAS, del 23

¹⁰ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/518753/-360172561015774833320200206-22770-b19q2g.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

de febrero de 2018, la Entidad informó a los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2017-8, entre otros, sobre el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, precisando que, de no realizarse el mismo, no podrían suscribir el Acuerdo Marco, según se aprecia a continuación:

COMUNICADO N° 005 - 2018 – PERÚ COMPRAS/DAM
DEPÓSITO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se comunica a los proveedores ADJUDICADOS en los Acuerdos Marco: IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7 y, IM-CE-2017-8 que deberán depositar la Garantía de Fiel Cumplimiento, para lo cual considerarán los siguiente:

- 1- El depósito deberá realizarse únicamente en la **ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental**.
El depósito podrán efectuarlo a través de: Ventanillas del Banco, Agentes y si es cliente del Banco a través de Banca por Internet (Opción de pago a Servicios e Instituciones).
- 2- El **PERIODO DE DEPÓSITO** es: desde el 23 de febrero hasta el 06 de marzo de 2018.
- 3- El **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN** es: 7844
- 4- El proveedor debe obligatoriamente identificarse indicando el **número el RUC**.

- En caso del Acuerdo Marco: **IM-CE-2017-6**, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: **S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 Soles)**.
- En caso del Acuerdo Marco: **IM-CE-2017-7**, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: **S/ 850.00 (Ochocientos Cincuenta y 00/100 Soles)**.
- En caso del Acuerdo Marco: **IM-CE-2017-8**, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: **S/ 850.00 (Ochocientos Cincuenta y 00/100 Soles)**.

El proveedor ADJUDICADO que no realice el depósito dentro del plazo señalado, faltará a lo declarado en el **Anexo No. 01 Declaración jurada del proveedor**, de las reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco correspondiente.

Los proveedores ADJUDICADOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, se tendrá por desistido de suscribir el Acuerdo Marco.

Lima, 23 de febrero de 2018

No obstante, aun cuando el Adjudicatario conocía de su obligación de efectuar el depósito de la citada garantía, no efectuó tal acción, generándose con ello que no se concretara la suscripción del acuerdo marco materia de análisis.

8. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

9. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

General, Ley N° 27444, en adelante el **TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

[El subrayado es agregado]

En tal sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

10. En atención de lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que el 16 de setiembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Decreto Legislativo N° 1444, que incorporó una serie de modificaciones a la Ley. Asimismo, el 13 de marzo de 2019 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444; y el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**, respectivamente; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

al principio de retroactividad benigna.

Ahora bien, se advierte que el Decreto Legislativo N° 1444, si bien mantuvo los elementos esenciales del tipo infractor (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato), ha incluido un elemento adicional, pues ahora se encuentra regulado del siguiente modo: “*incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato (...)*”. Tal como se advierte, se ha introducido el término “injustificadamente”, el cual permite que, al momento de evaluar la conducta, se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.

Cabe señalar que la referida modificación fue recogida en sus mismos términos en el TUO de la Ley, que consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444.

11. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el Decreto Legislativo N° 1444 se prevé la aplicación de una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.
12. Ello, a diferencia de la normativa anterior en la que se precisaba que, en la resolución por la que se imponga multa, se 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.
13. En ese sentido, en el presente caso, corresponde aplicar el TUO de Ley, en tanto resulta más beneficioso para el administrado.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

14. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.

15. 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.
16. 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.
17. En este punto, es pertinente precisar que el Adjudicatario 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 aquel no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta.

Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE- IM-CE-2017-8 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Baterías, Pilas y Accesorios*”

En el presente caso se tiene que el Adjudicatario no cumplió con efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, lo cual constituía un requisito indispensable para concretizar y viabilizar la formalización del contrato, por lo que el incumplimiento del citado depósito generó el incumplimiento del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

perfeccionamiento de aquel, configurándose en tal oportunidad la infracción materia de análisis. Lo expresado, se encuentra conforme con lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021-TCE publicado en el Diario El Peruano, el 16 de julio de 2021.

18. Por lo expuesto, este Colegiado considera que el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de formalizar la suscripción del Acuerdo Marco, no habiéndose acreditado causa justificante para dicha conducta, por lo que se determina su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, hoy tipificada en el mismo literal y artículo del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

19. El literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa de entre cinco (5) y quince (15) UIT.

En esa misma línea, el citado literal establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

20. 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, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.

Sobre ello es necesario señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley se prevé que **ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

21. Teniendo como referencia las consideraciones expuestas, en el presente caso, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹¹ (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).

Bajo dicha premisa, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento.

22. Conforme a lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.
23. 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 los Parámetros establecidos para el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Baterías, Pilas y Accesorios*”, 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:** El Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Baterías, Pilas y Accesorios*”, para lo cual debía

¹¹ Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, corresponde a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

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 a haber sido adjudicado.

Además, el Adjudicatario, en la etapa de “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 el Procedimiento, y a los términos y condiciones establecidos para la formalización automática del Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “Baterías, Pilas y Accesorios”.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** sobre este aspecto, la Entidad ha informado que el no perfeccionamiento del contrato genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría afectarse potencialmente a otros proveedores, y además porque se afectaría el nivel de competencia en los catálogos electrónicos pues al existir menos proveedores el precio del producto se incrementa. En tal sentido, precisa que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** Conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciado.
- 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, según el siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
14/01/2019	14/07/2019	6 MESES	14-2019-TCE-S4	04/01/2019	TEMPORAL

Multas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

PERIODO DE SUSPENSION (MEDIDA CAUTELAR)	INICIO	FIN	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
5 MESES	28/02/2022	28/07/2022	433-2022-TCE-S4	09/02/2022	MULTA
4 MESES	09/03/2022	09/07/2022	586-2022-TCE-S5	18/02/2022	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:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención.
- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹²:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Adjudicatario que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

24. 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.

¹² 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la mesa de partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

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.

25. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, ahora tipificada en el mismo literal y artículo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **6 de marzo de 2018**, fecha en la cual venció el plazo máximo con que contaba el Adjudicatario para efectuar el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 para su incorporación como

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

proveedor en los Catálogos Electrónicos aplicables a *Baterías, Pilas y Accesorios*.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022- OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, 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;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **DISTRIBUIDORA, SERVICIOS GENERALES P & L E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601576881)**, con una multa ascendente a **S/ 24,000.00 (Veinticuatro mil con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-8 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Baterías, Pilas y Accesorios”*, convocado por la Central de Compras Públicas - Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **DISTRIBUIDORA, SERVICIOS GENERALES P & L E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601576881)**, por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas****Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4485-2022-TCE-S6

N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**CECILIA BERENISE PONCE
COSME
VOCAL**

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**ROY NICK ÁLVAREZ
CHUQUILLANQUI
VOCAL**

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**MARIELA NEREIDA
SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.

Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.