Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 12-2023-TCE-S4

Sumilla: *"(…) 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 o la formalización del Acuerdo Marco. (...)"*

Lima, 3 de enero de 2023

VISTO en sesión del 3 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 6112/2021.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra el señor **DERVY ANDRÉS TURPO TTITO**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Equipos de aire acondicionado y accesorios"*, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; 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 COMPRAS[1].

2. El 17 de setiembre 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-2018-7, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para el siguiente catálogo:

- Equipos de Aire Acondicionado y Accesorios.

El 17 de setiembre de 2018, 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.

Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03.01.2023 17:14:21 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03.01.2023 16:45:58 -05:00

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03.01.2023 17:27:34 -05:00

(www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, consistentes en:

- El Procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **el Procedimiento.**
- Las Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **las Reglas**.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Implementación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 07-2017-OSCE/CD, "Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", en adelante la **Directiva,** y en 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 Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el **Reglamento**.

Del 18 de setiembre al 11 de octubre de 2018, se llevó a cabo el registro y presentación de ofertas, y; el 12 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas.

El 15 de octubre 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 Perú Compras.

Del 16 al 25 de octubre de 2018, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 26 de octubre de 2018, Perú Compras registró la suscripción automática de Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación consignada por aquellos en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

3. Mediante Oficio N° 186-2021-PERÚ COMPRAS-GG[2], presentado el 3 de agosto de 2021 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que el señor DERVY ANDRÉS TURPO TTITO, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción, al haber incumplido con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

[2] Véase folio 3 del expediente administrativo en formato pdf.

A efectos de sustentar su denuncia, remitió entre otros documentos, el Informe N° 283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ del 22 de julio de 2021, mediante el cual señaló lo siguiente:

- A través de los Memorandos 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, estableciendo las fases, cronograma para la implementación y las consideraciones para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento del acuerdo marco respectivo.

- Con Informe N° 187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM del 22 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, de la revisión al procedimiento de implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, se advirtió una relación de proveedores adjudicados que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, entre las cuales, se encuentra el Adjudicatario.

- Además, acotó que, dicho incumplimiento generó que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7.

- Conforme a lo expuesto, concluyó que, el Adjudicatario ha incurrido en responsabilidad administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haber incumplido con su obligación de formalizar el acuerdo marco respectivo.

4. Con Decreto del 26 de octubre de 2022, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En ese sentido, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

5. Según anotación del 15 de diciembre de 2022 obrante en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, correspondiente al presente caso, el decreto de inicio del

procedimiento sancionador fue notificado al Adjudicatario, el 17 del mismo mes y año, a través de la casilla electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD.

6. A través del Decreto del 16 de diciembre de 2022, luego de verificarse que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado con la imputación de cargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido el 20 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Naturaleza de la infracción:

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece como infracción la siguiente:

> "***Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas***
>
> *50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:*
> *(…)*
> *b) Incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o* ***de formalizar Acuerdos Marco***."
>
> *[El énfasis es agregado]*

De esta manera, se aprecia que la norma contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo que en el presente caso el supuesto de hecho

corresponde a incumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

3. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece como supuesto de hecho indispensable para su configuración, que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicatario.

4. Sobre ello, es importante considerar la normativa aplicable al caso en concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicatario.

Al respecto, cabe precisar que el literal b) del artículo 83.1 del Reglamento, establecía que, la implementación o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, estaba sujeta a las 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, establecía 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"*. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

> *"(…)*
> *Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.*
>
> *Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que* ***el proveedor deba***

> ***acreditar*** *experiencia, capacidad financiera,* ***el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico****, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones. (…)"*
> [El énfasis es agregado]

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

> *"(…)*
> ***Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco****, lo que supone la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria para la Implementación o Extensión de Vigencia, según corresponda. (…)"*
> [El énfasis es agregado]

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

> *"(…)*
> ***El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS deberán realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento*** *(…).*
>
> *La garantía deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de la misma, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.*
>
> *El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS* ***que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, faltarán a lo declarado en el Anexo No. 01 Declaración jurada del proveedor, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco*** *correspondiente procediéndose de acuerdo a lo establecido en la LEY y su REGLAMENTO.*
>
> ***El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, se tendrá por desistido de suscribir el Acuerdo Marco****. (…)".*
> [El resaltado es agregado]

5. Conforme a lo expuesto, el Procedimiento ha previsto actuaciones previas como es el depósito de la garantía de fiel cumplimiento a cargo de los proveedores adjudicatarios para la formalización de Acuerdos Marco.

6. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario, al no cumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debiendo precisarse que el análisis que se desarrollará a fin de determinar la existencia o no de dicha infracción, estará destinado únicamente a verificar que la conducta omisiva del presunto infractor, esto es, la de no formalizar Acuerdos Marco, haya ocurrido, independientemente de las circunstancias o motivos a los que hubiese obedecido tal conducta, conforme a lo previsto en el numeral 114.3 del artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Procedimiento para la suscripción del Acuerdo Marco:

7. 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 aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Equipos de Aire Acondicionado y Accesorios*", 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*".

8. Así, de la revisión del referido documento, se advierte que en su acápite III *"Procedimiento de Selección"*, numeral 3.1, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	17/09/2018
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 18/09/2018 al 11/10/2018
Admisión y evaluación.	12/10/2018
Publicación de resultados.	15/10/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	26/10/2018

Asimismo, en el Anexo N° 1 "*Parámetros y condiciones paras la selección de proveedores*", se estableció que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento debía efectuarse desde el 16 hasta el 25 de octubre de 2018, según los datos consignados en el procedimiento.

9. De la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco

objeto de análisis, conforme con las indicaciones previstas en el numeral 3.10 del acápite III: *"Procedimiento de Selección"* del *"Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*".

Cabe añadir, que el numeral 3.11 del referido título, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquél en su declaración jurada (Anexo N° 2) presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que "efectuarían el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo"; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante.

10. 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-2018-7.

11. Llegado a este punto, cabe señalar que el Adjudicatario, no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado; **por tanto, no existen elementos adicionales que valorar**.

12. En tal sentido, este Colegiado determina que el Adjudicatario incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Equipos de aire acondicionado y accesorios"*.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

13. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.

14. Así, en el citado documento se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Acuerdo 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.

15. Ahora bien, conforme a lo anterior, 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-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Equipos de aire acondicionado y accesorios"*.

16. 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 o la formalización del Acuerdo Marco.**

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 de 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.

17. En esta línea, es preciso resaltar la finalidad del procedimiento de contratación pública y que éste debe guiarse por principios de eficiencia y eficacia, conforme a 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 formalizar el acuerdo marco; consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna

18. Al respecto, cabe traer a colación el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-

2019-JUS, y modificado mediante Ley N° 31465, en adelante **el TUO de la LPAG** [3], 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.

19. 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**, el 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 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

[3] *"**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 (…)".*

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) la aplicación del nuevo criterio de graduación de sanción referido a la *"afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias".*

20. 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 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.

21. 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.

22. Sin embargo, el TUO de la Ley N° 30225, incorpora como nuevo criterio de graduación de la sanción administrativa a la: *"afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias",* la cual solo es aplicable cuando se hayan afectado las actividades productivas o de abastecimiento de los administrados que son Micro y pequeñas empresas (MYPE) a consecuencia de una crisis sanitaria.

23. 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 el Adjudicatario, 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, deberá considerarse el nuevo criterio de graduación de sanción denominado: *"afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias",* previsto en el literal h) del numeral 264.1 del 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.

24. Ahora bien, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal 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 al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

25. 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.

26. 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], el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.

27. En este punto, cabe reiterar que, el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos; por tanto, **éste no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta**.

28. En tal sentido, habiéndose verificado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, y no habiendo aquél acreditado causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225.

29. En consecuencia, este Colegiado considera que existe mérito para imponer sanción administrativa contra el Adjudicatario 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

30. Sobre el particular, 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, 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-2018-7, 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 al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

31. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT[4] **(S/ 24,750.00)** ni mayor a quince (15) UIT **(S/ 74,250).**

32. En torno a ello, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de 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.

33. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, 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 el Adjudicatario 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-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*Equipos de aire acondicionado 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 Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido Acuerdo Marco.

[4] Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, corresponde a S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario, 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 IM-CE-2018-7.

c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por Perú Compras y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público, pues el Adjudicatario pese a haberse comprometido a cumplir con las disposiciones normativas del Procedimiento y las Reglas del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para la implementación de Acuerdos Marco de *"Equipos de aire acondicionado y accesorios"*, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.

d) **Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno, por el cual el Adjudicatario 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 la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Adjudicatario cuenta con un antecedente de sanción administrativa, conforme al siguiente detalle:

INHABILITACIÓN					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FEC. RESOLUCIÓN	TIPO
25/07/2022	25/10/2022	3 MESES	2050-2022-TCE-S3	06/07/2022	MULTA

f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.

g) **La adopción o implementación de modelo de prevención**: debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte que el Adjudicatario 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 MYPE: en el caso particular, el Adjudicatario al ser persona natural no se encuentra registrada como MYPE; por lo que este criterio no le resulta aplicable.

34. Finalmente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario, por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, ahora tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, la cual tuvo lugar el **25 de octubre de 2018**, fecha en la que venció el plazo que tenía para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y posteriormente formalizar el acuerdo marco respectivo.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

35. Al respecto, de conformidad con el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE:

- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado "Comunicación de Pago de Multa" únicamente en la Mesa de Partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.

- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de 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 como 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, 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 correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al señor **DERVY ANDRÉS TURPO TTITO (con R.U.C. N° 10477767988)**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Equipos de aire acondicionado 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

aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos del señor **DERVY ANDRÉS TURPO TTITO (con R.U.C. N° 10477767988)**, 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 que la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la ejecución de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado".

3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que 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 pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.