

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

Sumilla:

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

Lima, 19 de enero de 2023

VISTO en sesión del **19 de enero de 2023**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6210/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **ALMACENES GLOBAL S.R.L. (con R.U.C. N° 20509744565)**; por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 convocado por la **CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS – PERÚ COMPRAS**; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

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

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

- *i)* Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, *ii)* herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

En la misma fecha, la Entidad publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, comprendidos por:

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, **el Procedimiento de Implementación.**
- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, **las Reglas del Procedimiento.**

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 y fue convocado en el marco de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante, **el Reglamento.**

El registro de participantes y presentación de ofertas de postores se realizó del 29 de noviembre al 10 de diciembre de 2018; luego de lo cual, el 12 del mismo mes y año, se publicó, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras, el resultado de la evaluación de ofertas con la lista de proveedores adjudicados, entre los cuales, se encontraba el proveedor **ALMACENES GLOBAL S.R.L. (con R.U.C. N° 20509744565)**, en adelante **el Adjudicatario.**

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-GG del 03 de agosto de 2021, presentado en esa misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, y registrado el 25 de agosto de 2021 en el Sistema Electrónico del Tribunal de Contrataciones del Estado - SITCE, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

Es así que, adjuntó el Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ¹ del 22 de julio de 2021, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- Mediante Memorandos 64 y 810-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, del 14 de setiembre y 27 de noviembre de 2018, respectivamente, se 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, respectivamente. Asimismo, se estableció dentro de las Reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, las fases y el cronograma de los precitados Acuerdos Marco.
- A través de las Reglas del método especial de contratación se señalaron las consideraciones que los Adjudicatarios debieron tomar en cuenta para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, aspecto importante para poder suscribir el Acuerdo Marco. De lo contrario, se procedería de acuerdo a la Ley y el Reglamento.
- La formalización del Acuerdo Marco se materializó conforme al cronograma establecido, salvo con aquellos proveedores adjudicatarios que no efectuaron el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
- Por medio del Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que el Adjudicatario cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.
- Refiere 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.

¹ Obrante a folios 4 al 9 del archivo PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

- Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
3. A través del Decreto² del 26 de setiembre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar Acuerdos Marco, respecto de la implementación de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 “*i*) Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, *ii*) herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

Asimismo, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles³ 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. Por Decreto del 18 de octubre de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante, ya que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal.

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-2018-9, correspondiente al Catálogo de “*i*) Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, *ii*) herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

² Obrante a folios 46 al 50 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

³ Se notificó al Adjudicatario, el Decreto de Inicio el 29 de setiembre de 2022 a su Casilla Electrónica del OSCE, surtiendo efectos a partir del 30 de setiembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

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-2018-9, correspondiente al Catálogo de “*i)* Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, *ii)* 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, 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 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 injustificadamente con su obligación de 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 en concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

En relación con ello, el artículo 31 de la Ley señala que las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco; asimismo que, el Reglamento establece, entre otros aspectos, los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de Acuerdos Marco.

Por su parte los literales a) y b) del numeral 83.1 del artículo 83 del Reglamento precisan, entre otros aspectos, que la selección de proveedores se inicia mediante una convocatoria que contempla reglas especiales del procedimiento, así como las consideraciones necesarias para tal fin, las cuales establecen las condiciones que deben cumplirse para la realización del procedimiento.

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”*⁴. 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.

⁴ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

*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 (...)”.

4. Cabe señalar que el Procedimiento de Implementación señaló que se denominará “*proveedor adjudicatario*” a aquel que haya alcanzado el puntaje mínimo establecido para el criterio de adjudicación al menos para una (1) oferta y estableció que todos aquellos proveedores denominados adjudicatarios debían realizar el depósito de una garantía de fiel cumplimiento.
5. Las referidas disposiciones obligan al postor denominado proveedor adjudicatario a presentar la documentación requerida por el procedimiento de 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.
6. Cabe anotar que en reiteradas resoluciones emitidas por el Tribunal, se ha indicado que la infracción consistente en incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato, no solo se concreta con la falta de suscripción del documento que lo contiene, cuando fueron presentados los requisitos correspondientes para dicho efecto, sino que también se deriva de la falta de realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretizar y viabilizar la suscripción del contrato, es decir, ello ocurre cuando el contrato no se suscribe debido a que no se cumplieron, previamente, los requisitos para tal fin.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

En la misma línea se tiene que, a efectos de viabilizar del perfeccionamiento de un Acuerdo Marco, se requerirá -en algunos casos- de forma indispensable actuaciones previas por parte de los proveedores adjudicatarios, como el depósito de una garantía de fiel cumplimiento, sin la cual no sería posible la suscripción automática del mismo, es decir, el incumplimiento del depósito genera el incumplimiento del perfeccionamiento del contrato, configurándose en tal oportunidad la infracción. 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.

7. 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, debiendo precisarse que le corresponde al Tribunal determinar si dicha conducta es injustificada para lo cual le corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del acuerdo marco contrato con la Entidad; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible formalizar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.

i. Configuración de la infracción

8. En primer orden, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que, aquel contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ⁵ del 03 de febrero de 2021 la Entidad señaló que el cronograma para la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 se estableció de la siguiente manera:

⁵ Oabrante a folio 04 a 09 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

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

Además, en el Procedimiento de Implementación 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, estableció lo siguiente:

“(…)

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIO(S) deberán realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a los siguientes detalles:

- a) ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental:
Monto: S/ 2, 000.00 (dos mil y 00/100 soles)*
 - b) PERIODO DE DEPÓSITO: Desde el **16 de abril hasta el 25 de abril de 2018.***
 - c) CÓDIGO DE CUENTA DE RECAUDACIÓN: 7844*
 - d) NOMBRE DEL RECAUDO IM: CE-2018-3*
 - e) CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC*
- (…)*

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.

(…)”

[El resaltado es agregado]

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

Cabe precisar que, en la mencionada Declaración Jurada N° 1, presentada por los proveedores en la fase de registro y presentación de ofertas, entre otras, declararon que “efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo”.

9. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo N° 5, denominado “Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9”, adjunto al Informe N° 000187-2021-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° 5:

52	20509744565	ALMACENES GLOBAL S.R.L	NO SUSCRITO
----	-------------	------------------------	-------------

10. 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.

Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, desde el **13 al 26 de diciembre de 2018**, según el cronograma establecido en el numeral 3.9 del capítulo III de las Reglas del Procedimiento.

11. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM⁶, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco, toda vez que no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
12. 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.

⁶ Conforme consta en las páginas 16 al 21, así como sus anexos comprendidos desde la página 16 a la 36 del PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

13. 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-2018-9.
14. Del análisis realizado a la documentación y argumentos presentados, este Colegiado puede concluir que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su implementación en el Catálogo Electrónico de “*i*) Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, *ii*) herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”, pese a estar obligado para ello, con lo cual se verificó la configuración del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

ii. Sobre la posibilidad de aplicación de retroactividad benigna y la justificación del incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

15. 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante, **TUO de la LPAG**, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En esa línea, debe precisarse que, en los procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción, se admite que sí, con posterioridad a la comisión de la infracción, entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, debido a que mediante la misma se ha eliminado el tipo infractor o se contempla una sanción de naturaleza menos severa, aquella resultará aplicable.

16. Ahora bien, actualmente se encuentra vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225** que compila las modificaciones tanto del Decreto Legislativo N° 1341 como las del Decreto legislativo N° 1444 [vigente a partir del 30 de enero de 2019], y que establece que el literal b) del numeral 50.1 de la Ley, respecto al incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato debe ser **injustificado** para que se configure la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

infracción⁷; por tanto, en el caso concreto, en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde a este Tribunal determinar, para la configuración de la conducta infractora, si concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad.

17. En ese sentido, es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causa 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.
18. 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.
19. En el caso concreto, se debe precisar que el Adjudicatario no ha presentado descargos⁸, además, en el presente expediente administrativo sancionador no obran elementos que permitan evidenciar la existencia de alguna justificación para la no formalización del Acuerdo Marco, tampoco se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica sobrevenida, u otra causa de justificación que haya impedido formalizar el mismo.

⁷ En efecto, dicha norma vigente señala lo siguiente:

Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

(...)” (El resaltado y subrayado son agregados)

⁸ Se notificó al Adjudicatario, el Decreto de Inicio el 29 de setiembre de 2022 a su Casilla Electrónica del OSCE, surtiendo efectos a partir del 30 de setiembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

En consecuencia, de la revisión del expediente tampoco se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica sobrevenida, u otra causa de justificación que haya impedido perfeccionar el mismo.

En tal sentido, este Colegiado considera que el Adjudicatario ha incurrido en la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

20. Ahora bien, además de la modificación del texto del literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, también en cuanto a la sanción aplicable, se verifican ciertas modificaciones.

Así tenemos, que el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley como el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, prevén ambos 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 entre cinco (5) y quince (15) UIT.

Por otro lado, el mismo literal a) del 50.2 del artículo 50 de la Ley precisaba 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**. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Cabe anotar que el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 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.

En ese sentido, teniendo en cuenta que esta última normativa resulta más beneficiosa para el Adjudicatario, en tanto restringe el periodo de suspensión aplicable a un máximo de 18 meses, a diferencia de la Ley, que dispone mantener vigente la suspensión de forma indefinida en tanto no se haya

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

verificado el depósito respectivo; en ese sentido, corresponde al presente caso la aplicación de la norma más beneficiosa para el administrado, es decir, el TUO de la Ley N° 30225, debiéndose por tanto establecer como medida cautelar un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses y ni mayor de dieciocho (18) meses.

21. 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 de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

Graduación de la sanción

22. El literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 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.
23. 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 N° 30225 [y de la Ley vigente al momento de ocurrido los hechos] se 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

24. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁹ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 74,250.00).

Bajo dicha premisa, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley N° 30225, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

25. Conforme a lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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.
26. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Adjudicatario, se deben considerar los siguientes criterios:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y los Parámetros establecidos para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su implementación en el Catálogo Electrónico de “*i*) Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, *ii*) 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 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-2018-9 para su

9 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).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

implementación en el Catálogo Electrónico de “*i*) Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, *ii*) herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” a efectos de formalizar [de manera automática] el referido acuerdo marco. Es así que, la falta de diligencia y la ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el referido depósito, dio lugar a que no se incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese a haber sido adjudicado.

- 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) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no cumplió con apersonarse al procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos a pesar de haber sido debidamente notificado con el decreto de inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- f) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO 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 acreditado conforme lo establece el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley.
- g) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁰: el Adjudicatario se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE¹¹; no obstante, no obra en el expediente administrativo alguna información que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento del Adjudicatario, en los tiempos de crisis sanitaria.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

27. 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.

¹⁰ 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.

¹¹ <https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

- 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.

- 28.** Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341 (y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225), cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **26 de diciembre de 2018**, fecha en la cual venció el plazo máximo con que contaba el Adjudicatario para efectuar el depósito de la garantía bancaria de fiel cumplimiento con la finalidad de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *i)* Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, *ii)* herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y el vocal 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

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 **ALMACENES GLOBAL S.R.L. con R.U.C. N° 20509744565**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta 00/100 soles)**, por su responsabilidad al **haber incumplido con su obligación formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9** para su implementación en el Catálogo Electrónico de Computadoras de Escritorio, Computadoras Portátiles y Escáneres **"i) Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, ii) herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos"** convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras, infracción tipificada en el numeral b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341. 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 fuera desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar, la suspensión** de la empresa **ALMACENES GLOBAL S.R.L. con R.U.C. N° 20509744565**, de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **por un plazo de cuatro (4) meses**, en caso la empresa infractora 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 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 210-2023-TCE-S6

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, 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.