



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

Sumilla: “(...) 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, pese a estar obligado a ello (...)”. (sic)

Lima, 19 de enero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 19 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6209/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa Guticelli Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 convocado por la Central de Perú Compras – Perú Compras ; y, atendiendo a los siguientes:

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.

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-2018-9, en adelante **el procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

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

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

Del 18 de setiembre al 11 de octubre de 2018, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, el 12 de octubre del mismo año la admisión y evaluación de ofertas. El 15 del mismo mes y año se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 26 de octubre de 2018, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe precisar que el procedimiento objeto de análisis se llevó a cabo durante la vigencia 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.

2. Mediante Oficio N° 000186-2021-PERÚ COMPRAS-GG¹ del 3 de agosto de 2021, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, Perú Compras puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa Guticelli Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-9**, en adelante el **Acuerdo Marco**.

Para el efecto, adjuntó el Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ² del 22 de julio de 2021, en el cual se señala lo siguiente:

- El procedimiento estableció las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse; en ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario se les tendría por desistidos de suscribir en el Acuerdo Marco.
- Dicho requisito se encontraba establecido en la documentación estándar asociada, como un requisito indispensable para formalizar los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9.
- Bajo dicho contexto, la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, elaboró y aprobó la documentación asociada a la convocatoria para la implementación 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, en los cuales se estableció las fases y cronograma correspondientes; señalándose como periodos para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 del 16 al 25 de octubre de 2018, y del Acuerdos Marco IM-CE-2018-9 del 13 al 26 de diciembre de 2018.

¹ Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

- Por medio del Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM³ del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, conforme a lo establecido en la documentación asociada y al compromiso asumido por el proveedor al momento de suscribir de forma electrónica la declaración jurada establecida en las reglas (Anexo N° 02 – Declaración jurada del proveedor).
 - Refiere que el no perfeccionamiento del acuerdo marco genera efectos negativos, toda vez que el rango de las ofertas adjudicadas por Ficha-producto se determina en función de los proveedores admitidos (promedio aritmético), lo que podría provocar que, por dichas ofertas adjudicadas que no suscribieron, 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. Agrega que, también se afecta el nivel de competencia en la herramienta de los Catálogos Electrónicos, pues al contarse con menos proveedores los precios se elevarían.
 - 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 Decreto del 26 de setiembre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

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

Cabe precisar que según registro del 29 de setiembre de 2022 en el Toma Razón Electrónico, se aprecia que el Adjudicatario fue notificado mediante 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.

³ Obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

4. Con escrito s/n presentado el 12 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento sancionador y presentó sus descargos, señalando los siguientes argumentos:
- Su representada cuenta con más de veinte años en la actividad comercial, periodo en el cual ha actuado con honestidad y transparencia.
 - Su representada se encontraba atravesando problemas económicos que afectaron sus ganancias; situación que le impidió efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”.
 - No tuvo intención de generar perjuicio a la Entidad; asimismo, reconoce que incumplió con realizar el depósito de “Garantía de Fiel Cumplimiento” y consecuentemente, con formalizar el Acuerdo Marco N° 2018-9.
 - Según el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la sanción de multa no puede ser menor al 5% ni mayor al 15% del monto de la oferta o del contrato, sin embargo, [según refiere] al tratarse de un Acuerdo Marco cuyo precio unitario base solo representa los parámetros para seleccionar a los proveedores para su incorporación en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, resulta imposible determinar el monto de la oferta o contrato; y como sustento menciona la Resolución N° 380-2018-TCE-S3 del 16 de febrero de 2018.
 - Solicita se declare no ha lugar la imposición de la sanción en su contra.
5. Por Decreto del 18 de octubre de 2022 se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el presente expediente administrativo a la Quinta Sala de Tribunal para que resuelva, siendo recibido el mismo día por el vocal ponente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. 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 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”.

(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.

3. En atención a 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 30 de enero del 2019 entró en vigor la modificación a la Ley mediante Decreto Legislativo N° 1444, así como el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual derogó el Reglamento de la Ley. Asimismo, el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que consolidó las modificaciones legislativas, dispositivos que en lo sucesivo se denominarán **el TUO de la Ley** y **el nuevo Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0217 -2023-TCE-S5

4. En ese sentido, si bien el Adjudicatario no ha solicitado la aplicación del principio de retroactividad benigna; sin perjuicio de ello, este Colegiado ha analizado dicha posibilidad, en relación al TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, normativa vigente a la fecha, resultando que el tipo infractor ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco), no obstante, se ha incluido un elemento adicional, ahora tipificada como *“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 infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.
5. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa 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.
6. Por tanto, se ha determinado que la aplicación del TUO de la Ley resulta más beneficiosa para el administrado, pues exige considerar un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar. Ello a diferencia de la normativa anterior en la que se precisaba que la resolución que imponga 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. Además, que la nueva normativa contempla que debe determinarse una situación injustificada para determinar la responsabilidad por no cumplir con la obligación formalizar el acuerdo marco.

Naturaleza de la infracción

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El subrayado es agregado]

8. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: **i)** que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado; y **ii)** que dicha conducta sea injustificada.
9. Ahora bien, con relación al primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor, es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.
10. Al respecto, 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, resultan aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”⁴. 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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0217 -2023-TCE-S5

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

[El resaltado es agregado]

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

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

[Resaltado es agregado]

11. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: **i)** concurren circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o **ii)** no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.
12. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precisadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 114 del nuevo Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

13. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el Acuerdo Marco, según el procedimiento, plazos y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

requisitos previstos en los documentos aplicables a la incorporación objeto de análisis, conforme se indica en el Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ.

Así, de la revisión del referido documento, se advierte que, en su Anexo I, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	28/11/2018
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 29/11/2018 al 10/12/2018
Admisión y evaluación.	11/12/2018
Publicación de resultados.	12/12/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	27/12/2018
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 13/12/2018 al 26/12/2018

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

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000187-2021-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 a las indicaciones previstas en el numeral 3.10 “Garantía de fiel cumplimiento”, correspondiente al “*Procedimiento Estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo I y Tipo II*”.

Cabe añadir, que el numeral 3.11 “Suscripción automática de los acuerdos marco”, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que “efectuaría 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 ante Perú Compras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0217 -2023-TCE-S5

15. 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, pese a estar obligada a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

16. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causal de justificación, 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.
17. En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario alegó que no tuvo intención de perjudicar a la Entidad.

Al respecto, debe indicarse que, aun cuando no se haya acreditado dolo al incumplir con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9, para la configuración de la infracción basta con la existencia de la conducta injustificada, es decir, que no existan circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible a el Adjudicatario perfeccionar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad. Dicha situación no se evidencia en el presente caso, dado que aquel conocía las reglas establecidas en el procedimiento, las cuales aceptó desde la etapa de registro y presentación de ofertas, así como el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”, razón por la cual, era responsable de prever y adoptar los mecanismos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones.

18. En cuanto al extremo de sus descargos, referido a la imposibilidad de aplicar la sanción de multa, en vista que en los procedimientos de Acuerdo Marco solo se presenta un precio unitario base que sirve como parámetro para seleccionar a los proveedores para su incorporación y que, por ende, no puede determinarse el monto de la oferta o contrato; debe precisarse que dicho argumento será analizado en el siguiente acápite de la presente resolución.

Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo como del análisis

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

expuesto, no se advierte causal justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física alguna que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 correspondiente al Catálogo Electrónico de Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos, y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos.

Además, debe tenerse en cuenta que, desde el momento de la convocatoria del Acuerdo Marco, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”.

Asimismo, según el Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, el Adjudicatario suscribió el Anexo N° 2 “Declaración Jurada del Proveedor”, mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones previstas en las Reglas, así como a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco, lo cual incluía efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco.

19. Bajo dichas consideraciones, no se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica que haya impedido al Adjudicatario cumplir con su obligación de formalizar Acuerdo Marco dentro del plazo previsto por la Entidad, conforme a los fundamentos precedentes.
20. En consecuencia, dado que se ha acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, o justificación válida, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

21. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
22. 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 de julio de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

Marco, se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.

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

Graduación de la sanción

24. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé, como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una multa a ser pagada a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, y que no puede ser inferior a una (1) UIT. Asimismo, 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**; y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto la multa 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.
25. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco, este 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.
26. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁵ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 74,250.00).
27. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento.

5 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° 0217 -2023-TCE-S5

Sobre el tema, cabe traer a colación 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 debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

28. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario 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, resultando una de estas la obligación de efectuar el depósito por concepto de “Garantía de fiel cumplimiento” dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario para cometer la infracción determinada.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** la Entidad informó 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, precisó 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 detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP),

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 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 conforme lo establece el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO de la Ley.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias⁶:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente no se aprecia que el Adjudicatario acredite el presente criterio de graduación.

29. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, [y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225], por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el 26 de diciembre de 2018, fecha máxima en la cual aquel debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

30. Al respecto, 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, es como sigue:

- 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

⁶ Criterio de graduación incorporado mediante la Ley N°31535, que modificó la Ley N° 30225, Ley que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE); publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

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 Digital del OSCE⁷. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el

⁷ Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XITh>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

Diario Oficial El Peruano, 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 **GUTICELLI SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20504684378)**, 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-2018-9**, 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 **GUTICELLI SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20504684378)**, por el plazo de **tres (03) 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 la 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 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0217 -2023-TCE-S5

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.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.