Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.01.2023 17:22:10 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.01.2023 17:34:02 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.01.2023 17:36:13 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 0279 -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 (…)".*

Lima, 23 de enero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 23 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 2484/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa Datacont S.A.C. por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 convocado por la Central de Compras Públicas – 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[1].

Al respecto, el artículo 83 del Reglamento de la Ley Nº 30225, aprobado por el Decreto Supremo Nº 350-2015-EF, establecía que la implementación, gestión y mantenimiento de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco está a cargo de la Central de Compras Públicas - Perú Compras, para lo cual, mediante directivas, emite lineamientos complementarios.

El 30 de abril de 2021, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco EXT-CE-2021-2, en adelante el **procedimiento de extensión**, aplicable para los siguientes catálogos:

---

[1] Mediante Decreto Legislativo Nº 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.

- Equipos multimedia y accesorios.

El 30 de abril de 2021, 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 para la extensión de vigencia de los catálogos, consistente en:

- Reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación y/o extensión de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII, en adelante las Reglas.
- Anexo Nº 01: Parámetros y condiciones para la Selección de Proveedores, asociado a las Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII.
- Anexo Nº 02: Declaración Jurada del Proveedor.
- Anexo Nº 03: Procedimiento de Evaluación de Ofertas.
- Anexo Nº 04: Preforma de Acuerdo Marco.
- Anexo Nº 05: Cuestionario de Debida Diligencia.
- Anexo Nº 06: Preforma de Adenda de Extensión de vigencia de Acuerdo Marco.
- Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos electrónicos de Acuerdos Marco - tipo I.
- Manual para la participación en la extensión de vigencia de los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco -Tipo VII.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco se sujetó a lo establecido en la Directiva Nº 013-2016-PERÚ COMPRAS[2] *"Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*, Directiva Nº 007-2017-OSCE/CD[3] *"Disposiciones aplicables a los Catálogos*

[2] Aprobada mediante la Resolución Jefatura Nº 096-2016-PERU COMPRAS del 29 de diciembre de 2016, publicada en el Diario Oficial El Peruano en la misma fecha.

[3] Aprobada mediante la Resolución N° 007-2017-OSCE/CD del 31 de marzo de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de abril de 2017.

Electrónicos de Acuerdos Marco"; y la Directiva Nº 006-2021-PERÚ COMPRAS[4] *"Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco".*

2. Asimismo, dicho procedimiento se convocó durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 082-2019-EF, en adelante del **TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo Nº 344-2018-EF y modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Del 1 al 26 de mayo de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y el 27 y 28 de mayo de 2021, la admisión y evaluación de las mismas, respectivamente.

El 1 de junio de 2021, se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de extensión de vigencia de catálogos, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

Del 2 al 15 de junio de 2021, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, y del 16 al 30 de junio de 2021, el plazo adicional para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 16 de junio de 2021, Perú Compras registró la suscripción automática de Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada suscrita por aquellos en la fase de registro y presentación de ofertas.

3. Mediante Oficio N° 000083-2022-PERÚ COMPRAS-GG[5] del 11 de abril de 2022, presentado el 12 del mismo mes y año[6] ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, puso en conocimiento al Tribunal de

---

4 Aprobada mediante la Resolución Jefatura Nº 139-2021-PERÚ COMPRAS del 9 de julio de 2021, publicada en el diario oficial El Peruano en la misma fecha.

5 Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

6 Según registro obrante a folio 2 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 0279 -2023-TCE-S5

Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **Datacont S.A.C.** en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos EXT-CE-2021-2, correspondiente al Catálogo Electrónico de equipos multimedia y accesorios.

Para tal efecto, adjuntó, entre otros, el Informe N° 000095-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ y el Informe Nº 000039-2022-PERÚ COMPRASDAM del 8 de abril y marzo de 2022, respectivamente, en los cuales señala lo siguiente:

- Con Memorandos Nºs 000007-2021, 000008-2021, 000009-2021, 000046-2021, 000053-2021, y 000055-2021-PERÚ COMPRAS- PERÚ COMPRAS, del 22 de enero, 4 de mayo y 21 de junio de 2021, la Jefatura de la Central de Perú Compras aprobó la propuesta efectuada por la Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM, respecto a la continuación del procedimiento de extensión de vigencia de los catálogos electrónicos asociados en los Acuerdos Marco EXT-CE-2021-1, **EXT-CE-2021-2,** EXT-CE-2021-3, EXT-CE- 2021-4, EXT-CE-2021-6 y EXT-CE-2021-7; así también, con Memorandos Nºs 001205-2021, 001069-2021, 001067-2021, 001068-2021, 001204-2021, 001330-2021 y 001331-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, del 8 de setiembre, 13 de octubre y 17 de noviembre de 2021, la DAM, aprobó la propuesta de la Coordinación de Implementación de Catálogos Electrónicos, respecto de la continuación del procedimiento de extensión de vigencia de los catálogos electrónicos asociados a los Acuerdos Marco EXT-CE-2021-10, EXT-CE-2021- 11, EXT-CE-2021-12, EXT-CE-2021-13, EXT-CE-2021-14, EXTCE-2021-16 y EXT-CE- 2021-18.

  Todo ello, de conformidad con las disposiciones específicas de la Directiva Nº 013-2016-PERÚ COMPRAS "Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco", en la cual, entre otros, se señala que en caso de extensión de la vigencia de los catálogos electrónicos, la DAM revisará la implementación y la operación.

- Ahora bien, en las Reglas estándar para la selección de proveedores, aplicables a los Acuerdos Marco EXT-CE-2021-1, **EXT-CE-2021-2,** EXT-CE- 2021-3, EXT-CE-2021-4, EXT-CE-2021-6, EXT-CE-2021-7, EXT-CE-2021- 10, EXT-CE-2021-11, EXT-CE-2021-12, EXT-CE-2021-13, EXT-CE-2021-14, EXTCE- 2021-16 y EXT-CE-2021-

18, se establecieron los lineamientos que rigen el procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco, así como para la incorporación de nuevos proveedores (en el catálogo electrónico vigente) y/o extensión de vigencia cuando corresponda, incluyendo, entre otros, plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, proforma del Acuerdo Marco.

- Mediante el Informe Nº 000039-2022-PERÚ COMPRAS, la DAM advirtió sobre los proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo inicial y adicional establecido en las reglas del procedimiento; y/o, no cumplieron con mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; así, dicho incumplimiento generó la no suscripción automática del Acuerdo Marco (formalización).

- En el procedimiento se establecieron 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.

- Precisa que, los proveedores adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, según el siguiente detalle:

Acuerdo Marco de Extensión	**Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento**	**Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento**
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-1	Del 02/06/2021 al 15/06/2021	Del 16/06/2021 al 30/06/2021
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2	**Del 02/06/2021 al 15/06/2021**	**Del 16/06/2021 al 30/06/2021**
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3	Del 02/06/2021 al 15/06/2021	Del 16/06/2021 al 30/06/2021
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-4	Del 08/09/2021 al 13/09/2021	Del 14/09/202 al 27/09/2021
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-6	Del 02/08/2021 al 11/08/2021	Del 12/08/2021 al 25/08/2022
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-7	Del 02/08/2021 al 11/08/2021	Del 12/08/2021 al 25/08/2022
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-10	Del 19/10/2021 al 6/12/2021	Del 7/12/2021 al 20/12/2021
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-11	Del 19/10/2021 al 28/10/2021	Del 29/10/2021 al 16/11/2022
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12	Del 19/10/2021 al 28/10/2021	Del 29/10/2021 al 16/11/2022
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-13	Del 19/10/2021 al 28/10/2021	Del 29/10/2021 al 16/11/2022
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-14	Del 13/11/2021 al 24/11/2021	Del 25/11/2021 al 09/12/2021
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-16	Del 18/12/2021 al 28/12/2021	Del 29/12/2021 al 10/01/2022
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-18	Del 18/12/2021 al 28/12/2021	Del 29/12/2021 al 10/01/2022

- Refiere que el no perfeccionamiento del acuerdo marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como vigentes dentro de la operatividad de los catálogos electrónicos.

  Asimismo, la no suscripción del Acuerdo Marco afecta al nivel de competitividad que caracteriza a las contrataciones a través de la plataforma de los catálogos electrónicos, pues al tener mayor cantidad de proveedores se tiene mayores probabilidades que los requerimientos de las entidades sean atendidos a un precio acorde al mercado; caso contrario, puede llegar a perjudicar a las entidades debido a que, al existir poca competencia de ofertas, los precios del producto podrían elevarse.

- Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del TUO de la Ley.

4. A través del Decreto del 27 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 del TUO de la Ley.

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.

5. Con escrito s/n presentado el 14 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:

- Solicita que, de corresponder la imposición de sanción de multa ésta se reduzca hasta por un monto no menor de la mitad, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 236° A numeral 2 Literal a) del Decreto Legislativo Nº 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

- Reconoce haber incurrido en la infracción que se le imputa.

6. Con decreto del 19 de octubre de 2022 se dejó constancia 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, y se tuvo por apersonado y presentado sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, lo cual se hizo efectivo el 21 del mismo mes y año.

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 del TUO de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. 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, contratistas, subcontratistas y profesionales que desempeñan como residente o supervisor de obra, 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 injustificadamente con su obligación** de perfeccionar el contrato o **de formalizar Acuerdos Marco**."
>
> [El subrayado es agregado]

3. 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.

4. 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.

5. Al respecto, la Directiva Nº 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"*[7]. 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.*

[7] Véase: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf

(…)".

[El resaltado es agregado]

6. 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)** concurrieron 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.

7. 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 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas 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 136 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

8. En primer orden, 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 respecto del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los catálogos electrónicos asociados al Acuerdo Marco EXT-CE- 2021-2 equipos multimedia y accesorios, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en las Reglas y en el Anexo Nº 1 *"Parámetros y condiciones para la selección de proveedores, asociado a las Reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación y/o extensión de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII".*

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

Fases	Duración
Convocatoria.	30/04/2021
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 01/05/2021 al 26/05/2021
Admisión y evaluación.	Del 27 /05 al 28/05/2021
Publicación de resultados.	01/06/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	16/06/2021
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 02/06/2021 al 15/06/2021
Periodo adicional del depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	Del 16/06/2021 al 30/06/2021

9. 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 a tener en cuenta los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del referido Acuerdo Marco del **2 al 30 de junio de 2021**, 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 Nº 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM12, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones de las *"Reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación y/o extensión de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco -Tipo V/1".*

Cabe añadir, en dicha documentación estándar establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, en virtud de la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada (Anexo N° 2) 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.

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

Respecto de la justificación

11. 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.

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.

12. Ahora bien, en el marco de sus descargos, el Adjudictario ha reconocido haber incurrido en la infracción que se le imputa; sin embargo, solicita la reducción de la sanción a la que hubiese lugar, en aplicación al artículo 236° A numeral 2 Literal a) del Decreto Legislativo Nº 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

Al respecto, es preciso recordar que la Primera Disposición Complementaria Final del TUO de la Ley, establece que *"La presente norma y su reglamento **prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general**, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los **procedimientos administrativos sancionadores** a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado"*. (sic) (El resaltado es agregado).

En esa medida, de acuerdo con la referida disposición complementaria final, se tiene que las condiciones atenuantes previstas en el Texto Único Ordenada de la Ley Nº 2444, Ley del Procedimiento Administrativo General, TUO de la LPAG, **no son aplicables a los procedimientos sancionadores a cargo del Tribunal**, dado que al ser la normativa de contrataciones públicas una norma especial, ésta prevalece sobre las normas de derecho público, en este caso de las normas que regulan el procedimiento administrativo general.

En tal sentido, cabe advertir que el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley ha establecido criterios de graduación de sanción, que pueden atenuar la responsabilidad incluso por debajo del mínimo previsto, tomando en consideración los criterios establecidos en dicho numeral, así como lo señalado en el numeral 50.11 de la Ley.

Por tanto, los eximentes o atenunantes de responsabilidad contemplado en el TUO de la LPAG, solo son aplicables en los procedimientos sancionadores que se dan en el marco del TUO de la LPAG, y no así para el caso del procedimiento sancionador regulado por una normativa especial, como es la normativa de contrataciones del Estado.

Por lo expuesto en las líneas precedentes, corresponde desestimar lo alegadopor el Adjudicatario.

13. Sin perjuicio de lo expuesto, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el catálogo electrónico asociado al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 equipos multimedia y

accesorios.

14. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, 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

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

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

17. 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

18. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO 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.

19. 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.

20. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT[8] (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 74,250.00).

21. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

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.

22. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:

8 Mediante Decreto Supremo Nº 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).

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), 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 50.10 del artículo 50 de la Ley: de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley.

h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias[9]: de la revisión de la documentación obrante en el expediente no se aprecia que el Adjudicatario acredite el presente criterio de graduación.

23. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de TUO de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **30 de junio de 2021**, fecha máxima en la cual aquella debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 equipos multimedia y accesorios.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

24. 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 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.

[9] 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.

- 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 OSCE[10]. 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 Nº D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial El

[10] 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/2G8XlTh.

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 0279 -2023-TCE-S5

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 **DATACONT S.A.C. (con R.U.C. N° 20100131359)**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el respecto del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos asociados al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 equipos multimedia y accesorios, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar,** la suspensión de la empresa **DATACONT S.A.C. (con R.U.C. N° 20100131359),** 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 la administrada no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta

respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

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.