Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.01.2023 21:59:26 -05:00

Firmado digitalmente por SIFUENTES HUAMAN Mariela Nereida FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.01.2023 21:52:22 -05:00

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.01.2023 21:53:02 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 290-2023-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, 23 de enero de 2023

VISTO en sesión del **23 de enero de 2023**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2480/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra el señor **CALDERON ALATRISTA RONALD JAVIER (con R.U.C. N° 10703940884)**; por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco Ext-CE-2021-2 convocado por la **CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS – PERÚ COMPRAS**; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; 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 30 de abril de 2021, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco EXT-CE-2021-2, en adelante el procedimiento de implementación, aplicable para los siguientes catálogos:

EXT-CE-2021-2	Equipos multimedia y accesorios

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

- Parámetros y condiciones para la selección de proveedores, en adelante, **los Parámetros.**

Debe tenerse presente que el Procedimiento de extensión se sujetó a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF[1], en adelante **el TUO de la Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante, **el Reglamento**.

Desde el 1 al 26 de mayo de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; asimismo, el 27 y 28 de mayo de 2021 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 11 de junio de 2021 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de extensión, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

La Entidad efectuó la suscripción automática del Acuerdo Marco adjudicado el 16 de junio de 2021, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000083-2022-PERÚ COMPRAS-GG[2] del 11 de abril de 2022, presentado el 13 de abril de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, que el señor **CALDERON ALATRISTA RONALD**, en adelante **el Adjudicatario,** habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar acuerdo marco, en el marco del procedimiento de extensión del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de *"Equipos multimedia y accesorios"*.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000095-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ[3] del 08 de abril de 2022, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- Por medio de los documentos que se encuentran disponibles en el portal web de PERÚ COMPRAS, para la implementación del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2, se señaló las consideraciones que debió tener en cuenta el

[1] Recoge las modificatorias aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1341 y N° 1444.
[2] Obrante a folio 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.
[3] Obrante a folios 4 al 13 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

proveedor adjudicatario del referido Acuerdo, para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podría suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- Precisa que, de la revisión efectuada, la Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM, advirtió sobre aquellos 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 de extensión; dicho incumplimiento devino en la imposibilidad de suscribir automáticamente el citado Acuerdo Marco, lo que constituyó la comisión del supuesto de infracción establecido en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Asimismo, la DAM señaló que la no suscripción del Acuerdo Marco por parte de los proveedores adjudicatarios ocasionó los siguientes efectos:

  - El primer efecto se encuentra relacionado a la determinación de los precios adjudicados como resultado de la evaluación de ofertas, para lo cual se considera todos los precios registrados de los proveedores admitidos y que como resultado se obtienen proveedores adjudicados y no adjudicados, y como consecuencia de la no suscripción 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 ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

  - El segundo efecto se relaciona al nivel de competitividad que caracteriza 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.

- Siendo así, el hecho que los proveedores adjudicatarios no hayan cumplido con su obligación de suscribir los Acuerdos Marco, perjudica la eficacia del método especial de contratación de los Catálogos Electrónicos que administra la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

3. Mediante escrito s/n presentado el 21 de setiembre de 2022, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento sancionador y señaló:

- Respecto al procedimiento administrativo sancionador indicó que tomó conocimiento por algunos socios comerciales, sobre la denuncia realizada en su conta por PERUCOMPRAS ante el Tribunal de Contrataciones.

- Reconoció la comisión de la infracción y solicitó que se le notifique con el Decreto de Inicio del Procedimiento Sancionador.

4. A través del Decreto[4] del 27 de setiembre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la extensión del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 de "Equipos multimedia y accesorios"; 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 cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.

5. El 30 de setiembre de 2022, el Adjudicatario fue notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la su Casilla Electrónico de OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores), en cumplimiento de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" y del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

6. Con Decreto N° del 20 de octubre de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos ante el incumplimiento del Adjudicatario de presentar sus descargos a pesar de haber sido debidamente notificado.

[4] Obrante a folios 226 al 230 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, efectivizándose el 21 de octubre de 2022.

7. Mediante Escrito S/N (con Registro N° 722-2023) presentado el 11 de enero de 2023 a través de la mesa de partes digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Adjudicatario presentó sus descargos de forma extemporánea, en el cual señaló lo siguiente:

- Señala que las etapas y los plazos para el desarrollo del procedimiento no fueron claros y que inducían al error, que la serie de imprecisiones e incongruencias expuestas en las reglas de selección lo llevó a inferir que el plazo adicional para el depósito de garantía de fiel cumplimiento se trataba de un error a las reglas del procedimiento. Señala que Perú Compras publicó en su portal web la lista de proveedores que no suscribieron contrato por no haber presentado el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y dentro de esa lista se encontraba su representada, y que en esa publicación no se hizo referencia a la existencia de un plazo adicional para gestionar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, y esas imprecisiones fueron las causas que le motivaron a no gestionar el depósito de garantía de fiel cumplimiento, incluso en el periodo adicional.

- La sanción se debe de aplicar a los proveedores que no cumplieron con formalizar el Acuerdo Marco de forma injustificada, y que busca sancionar una conducta generadora de un perjuicio real a la administración pública; por lo que considera que, al no haber generado afectación alguna, no corresponde que se le aplique sanción alguna.

- Señala que no se le podría aplicar una sanción debido a que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, requisito indispensable para aplicar la multa, y que los procedimientos de acuerdo marco no contemplan la presentación de oferta económica por parte de los proveedores, por lo cual resultaría jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponer. Asimismo, incide en que no presentó oferta, solo registró precios unitarios base cuya finalidad serviría de parámetro para seleccionar a proveedores que podrían incorporarse en los catálogos electrónicos, y el no suscribir el acuerdo marco no perjudicó a la Entidad convocante ni impidió que se concretase la implementación del catálogo electrónico.

- Señala que no fue su intención cometer la infracción, pues no llegó a concretar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, debido a la serie de imprecisiones generadas por PERÚ COMPRAS, consignadas en las reglas del procedimiento. También señala que no registra antecedentes de sanción y que su comportamiento siempre ha sido correcto y probo respecto de los procedimientos en los que participaron.

- Señala que después de los hechos adoptó mecanismos y protocolos internos para prevenir situaciones como la expuesta, sin embargo, precisa que no se encuentran certificados.

- Señala que para la imposición de la multa debe tenerse en cuenta que el monto de la garantía de fiel cumplimiento ascendía a S/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles), y que la multa que se aplicaría ascendería a cinco (05) UIT equivalentes a S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles), monto que supera de forma desproporcional e irrazonable.

- Señala que mediante Resolución N° 380-2018-TCE-S3 del 16 de febrero de 2018, se estableció que en los procedimientos convocados bajo la modalidad de Acuerdo Marco no se contempla la presentación de oferta económica, por lo tanto, resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponer a los administrados.

- Solicita la aplicación de una sanción razonable aplicando la graduación de la sanción conforme lo regulado en la Ley N° 31535, debido a que no se puede acreditar el daño que habría generado.

8. Mediante decreto del 13 de enero de 2022, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo señalado en el escrito de descargos presentado por el Adjudicatario.

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 EXT-CE-2021-2, correspondiente al Catálogo de *"Equipos multimedia y accesorios"*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

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 EXT-CE-2021-2, correspondiente al Catálogo de *"Equipos multimedia y accesorios*"; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO 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, 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 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]*

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, 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.

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.

Así pues, el literal b) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento, establece que, la implementación y/o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, se encuentra sujeta a reglas especiales del procedimiento y los documentos asociados cuyas condiciones deben cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento de selección de ofertas, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en la Directiva correspondiente.

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.

Asimismo, el numeral 8.2.3 de la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, referida a la selección de proveedores, establecía que:

> "(…)
> *Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco, lo que supone la aceptación y adhesión a los términos y condiciones establecidos en los documentos asociados a la convocatoria para la implementación o extensión de vigencia, según corresponda.*
> (…)".

Aunado ello, se debe tener en cuenta lo señalado en la Directiva N° 007-2019-PERÚ COMPRAS, denominada "Directiva para el depósito, devolución y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", aprobado con Resolución Jefatural N° 115-2019-PERÚ COMPRAS, respecto a la definición de la garantía de fiel cumplimiento:

> *"Refiérase al depósito monetario efectuado por el proveedor adjudicatario, que tiene como propósito asegurar el cumplimiento de los términos y condiciones establecido en el Acuerdo Marco, las reglas especiales del procedimiento y/o los documentos asociados a cada Acuerdo Marco".*

Aunado ello, el numeral 2.9 de las Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo VII, aplicable al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2, especificaba lo siguiente:

> **2.9. Garantía de fiel cumplimiento**
> *Refiérase al depósito monetario efectuado por el PROVEEDOR a favor de PERÚ COMPRAS y que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo Marco.*
>
> *Asimismo, permitirá la suscripción automática del mismo en el procedimiento para la implementación, extensión de vigencia o incorporación de proveedores a los CATÁLOGOS, el mismo que se definirá en el Anexo N° 1.*
>
> *La garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse en custodia de PERÚ COMPRAS durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco. Asimismo, dicha garantía puede ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de vigencia automática del mismo. En caso el PROVEEDOR no participe del procedimiento de extensión de vigencia, deberá solicitar la devolución de la garantía.*
>
> *Toda solicitud de devolución de garantía de fiel cumplimiento será efectuada por el PROVEEDOR una vez culminada la vigencia del Acuerdo Marco suscrito con PERÚ COMPRAS.*
>
> *La garantía de fiel cumplimiento será ejecutada por PERÚ COMPRAS en caso el PROVEEDOR sea excluido de los CATÁLOGOS. Sin perjuicio de ello se podrá ejecutar dicha garantía por el incumplimiento en la ejecución contractual de un Catálogo Electrónico cuya vigencia haya concluido.*
>
> *En caso se encuentre establecida la posibilidad de inclusión del PROVEEDOR, éste deberá realizar el depósito de una nueva garantía de fiel cumplimiento como requisito para su inclusión a los CATÁLOGOS.*
>
> *El procedimiento, formalidades y otras condiciones referidas al depósito, ejecución y devolución de la garantía de fiel cumplimiento y otras consideraciones se encuentran detalladas en el documento normativo aplicable, aprobado para dicho efecto.*

4. 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 del TUO 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.

Configuración de la infracción

i. Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

5. 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 EXT-CE-2021-2, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado Anexo N° 1 del *"Parámetros y condiciones para la selección de proveedores*".

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM[5] del 25 de marzo de 2022, la Entidad señaló que el cronograma para la implementación del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 se estableció conforme al Cuadro N° 03, de la siguiente manera:

Fases	**Periodo**
Convocatoria	30/04/2021
Registro de participación y presentación de ofertas	01/05/2021 al 26/05/2021
Admisión y evaluación	27/05/2021 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, incluye el periodo adicional.	**02/06/2021 al 30/06/2021**

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 EXT-CE-2021-2. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" desde el 2 al 30 de junio de 2021.

[5] Obrante a folio 15 al 47 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

6. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo N° 02, denominado "Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2", adjunto al Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 25 de marzo de 2022, 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° 02:

7	10703940884	CALDERON ALATRISTA RONALD JAVIER	NO SUSCRITO	NO DEPOSITÓ GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Cabe añadir que, el numeral 3.11 de la Documentación estándar para la implementación de proveedores a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2, establecía, en relación a la suscripción automática de los Acuerdos Marco, lo siguiente:

> ***3.11 Suscripción automática de Acuerdos Marco***
>
> *PERÚ COMPRAS, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través de la PLATAFORMA, perfecciona el Acuerdo Marco con el PROVEEDOR ADJUDICATARIO, en virtud de la aceptación del Anexo N° 02 Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas. A partir de dicho momento, podrá acceder a través de la PLATAFORMA a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del Anexo N° 04 Proforma de Acuerdo Marco.*
> */…/*
>
> *El PROVEEDOR ADJUDICATARIO que realizó el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento antes de la fecha de suscripción, según cronograma, y formalizó el Acuerdo Marco iniciará operaciones junto con el inicio de vigencia del Acuerdo Marco.*

Ahora bien, de la revisión del Anexo N° 02 – Declaración Jurada del Proveedor, obrante en la oferta del Adjudicatario, se observa que éste declaró bajo juramento efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento conforme a las consideraciones establecidas en las Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo VII.; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación, incluso antes de registrarse como participante ante la Entidad.

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

7. 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 EXT-CE-2021-2.

8. Del análisis realizado a la documentación y argumentos presentados, este Colegiado puede concluir que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 para la extensión del Catálogo Electrónico de "*Equipos multimedia y accesorios*", pese a estar obligado para ello, con lo cual se verificó la configuración del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis; por lo que, corresponde evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

ii. Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

9. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.

10. 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.

11. 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. En este punto, es necesario traer a colación los descargos presentados por el Adjudicatario, quien ha reconocido que en efecto no cumplió con efectuar el depósito de la garantía; sin embargo, señala que las etapas y los plazos para el desarrollo del procedimiento no fueron claros y que inducían al error, pues entendió que el plazo adicional para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento se trataba de un error de las reglas del procedimiento y que al no haber efectuado el depósito en el primer plazo, ya no sería posible que pueda depositar la garantía.

En torno a ello, debe tenerse en cuenta que, desde el momento de la convocatoria del Acuerdo Marco, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y períodos establecidos para efectuar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento", razón por la cual le correspondía cumplir con las etapas del procedimiento de selección para el Acuerdo Marco. Por lo que, no puede alegar desconocimiento del cronograma establecido para cada una de las fases del procedimiento, ni mucho menos alegar que el plazo adicional otorgado para el pago de la garantía pudo haberlo inducido a error, dado que, por el contrario, se evidencia que Perú Compras facilitó a los proveedores un plazo excepcional y adicional para el depósito de la citada garantía.

13. En el marco de ello, se debe tener en cuenta que según lo señalado en el Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 25 de marzo de 2022, la Entidad indica que el Adjudicatario suscribió el Anexo Nº 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; asimismo, la Entidad precisó que el periodo, incluido el adicional, para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento vencía el 30 de junio de 2021, lo cual no fue cumplido por el Adjudicatario.

14. Además, el Adjudicatario señala que no podría aplicársele sanción debido a que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, requisito indispensable para aplicar la sanción de multa y que, dado que los procedimientos de acuerdo marco no contemplan la presentación de oferta económica por parte

de los proveedores, no es posible determinar el monto al que se aplicará el porcentaje establecido como multa.

Sobre ello, debe recordarse que el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y que, ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa de entre cinco (5) y quince (15) UIT. En ese sentido, no es correcta la afirmación del Adjudicatario cuando sostiene que al no conocerse el monto de su oferta económica no se le pueda sancionar, puesto que conforme al marco normativo actual en el caso que no se cuente con una oferta económica o monto del contrato, se aplicará una multa entre cinco (5) UIT y quince (15) UIT, lo que resulta aplicable al presente caso.

En ese sentido, no resulta aplicable lo resuelto en la Resolución N° 380-2018-TCE-S3 del 16 de febrero de 2018, toda vez que la misma fue emitida en el marco de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, la que no contemplaba sanción aplicable a los casos en que no se contara con monto de oferta económica o del contrato, lo cual ha si ha sido considerado en el TUO de la Ley, normativa vigente al momento de la comisión de la infracción materia del presente caso.

15. Por otro lado, el Adjudicatario alega: i) que la sanción se debe de aplicar a los proveedores que no cumplieron con formalizar el Acuerdo Marco de forma injustificada, y que busca sancionar una conducta generadora de un perjuicio real a la administración pública; ii) que no cuenta con antecedentes de sanción, manteniendo un comportamiento correcto y probo en los procedimientos en los que participó; y, iii) se le aplique una multa razonable aplicando la graduación de sanción conforme a lo regulado en la Ley N° 31535.

Respecto al punto i), debe indicarse que la conducta infractora imputada en el presente caso, permite la valoración de la existencia de alguna causa justificada, lo que podría permitir, eventualmente, la decisión de declarar no ha lugar una sanción; sin embargo, para que pueda adoptarse tal pronunciamiento, no solo basta con alegar causales de justificación de la citada conducta, sino que debe aportarse medios probatorios que permitan al Colegiado verificar o no la existencia de tal justificación. Ahora bien, en el presente caso, no se aprecia que se haya aportado algún elemento probatorio que acredite que la conducta de no

haber formalizado el Acuerdo Marco se haya producido por alguna causa justificada.

En torno a los puntos ii) y iii), este Colegiado advierte que las citadas alegaciones se encuentran referidas a la aplicación de los criterios de graduación, lo cual será evaluado en el acápite correspondiente.

16. Sobre la alegación por parte del Adjudicatario, acerca de la implementación de mecanismos y protocolos internos no certificados, para prevenir situaciones como las que originaron el presente procedimiento sancionador; estos mecanismos para ser validados deben de ser certificados, lo cual no ocurre, en el presente caso, por lo cual el argumento planteado no es amparable.

17. Finalmente, el Adjudicatario señala que para la aplicación de la multa debería de tenerse en cuenta la desproporción entre el monto de la garantía de fiel cumplimiento que debió abonar, que asciende a S/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles) y la multa que se le aplicaría que ascendería a un monto no menor de S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles) equivalentes a cinco (05) UIT.

Sobre lo expuesto, debe indicarse que, de acuerdo al marco normativo actual, el mínimo de multa que puede imponerse al Adjudicatario, luego de haberse determinado que resulta responsable por la conducta imputada, es de cinco (5) UIT; en ese sentido, a efectos de imponerle la sanción que corresponde al Adjudicatario, dentro de los rangos permitidos, se deberá atender al análisis que se realice en los criterios de graduación de la sanción.

18. 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.

19. En consecuencia, habiéndose 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, 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.

Graduación de la sanción

20. 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.

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

21. 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 de la Ley 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.

22. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT[6] (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 74,250.00).

6 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).

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

23. 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.

24. 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 EXT-CE-2021-2 para extensión del Catálogo Electrónico de "*Equipos multimedia y accesorios*", resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

b) Ausencia de intencionalidad del infractor: el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 para extensión del Catálogo Electrónico de "*Equipos multimedia y accesorios*", 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.

Además, el Adjudicatario en la etapa de "Registro de participantes y presentación de ofertas" presentó el Anexo N° 2 "Declaración Jurada del

Proveedor" mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en los Parámetros y; a los términos y condiciones establecidos para la formalización automática del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 para extensión del Catálogo Electrónico de "*Equipos multimedia y accesorios*".

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: sobre este aspecto, la Entidad ha informado que el no perfeccionamiento del contrato genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría afectarse potencialmente a otros proveedores, y además porque se afectaría el nivel de competencia en los catálogos electrónicos pues al existir menos proveedores el precio del producto se incrementa. En tal sentido, este Colegiado considera que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra la Entidad.

Por tanto, no resulta amparable lo alegado por el Adjudicatario, quien ha señalado no haber generado daño a la Entidad, ya que ésta se ha materializado con la desmedro de la existencia de potenciales proveedores que forman parte del catálogo de acuerdo marco.

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 se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.

f) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 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 conforme lo establece el numeral 50.10 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 abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria[7]: el Adjudicatario se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE[8]; 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. Por lo que no resulta aplicable este criterio de graduación.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

25. 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

[7] 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.
[8] https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html

término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.

- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

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

26. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, cuya responsabilidad del Adjudicatario ha quedado acreditada, tuvo lugar el **30 de junio de 2021**, fecha en la cual venció el plazo máximo para el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de perfeccionar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 para extensión del Catálogo Electrónico de "*Equipos multimedia y accesorios*".

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 Supremo

N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al señor **CALDERON ALATRISTA RONALD JAVIER (con R.U.C. N° 10703940884)**, 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 Acuerdo Marco EXT-CE-2021-2 para extensión del Catálogo Electrónico de "*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 del señor **CALDERON ALATRISTA RONALD JAVIER (con R.U.C. N° 10703940884)**, por el plazo de **cinco (5) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *"Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado".*

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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.