

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

Sumilla: *"(...) 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 Acuerdo Marco IM-CE-2017-6 (...)"*.

Lima, 25 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 25 de enero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1500/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **CAPIRA S.A.C.**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2017-6, correspondiente a equipos multimedia y accesorios, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos; 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 COMPRAS¹.

Al respecto, tenemos que el artículo 83 del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establecía que la implementación, gestión y mantenimiento de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco están a cargo de la Central de Compras Públicas – Perú Compras, para lo cual, mediante directivas, emite lineamientos complementarios.

2. El 28 de diciembre de 2017, la Central de Compras Públicas – Perú, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2017-

¹ Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se crea el Organismo Público Ejecutor denominado Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene personería jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; y tiene como funciones, entre otras, promover y conducir los procesos de selección para la generación de Convenios Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

6, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Equipos multimedia y accesorios

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, comprendidos por:

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

Debe tenerse presente que el procedimiento de implementación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD², "*Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*", y; en 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**.

Del 29 de diciembre de 2017 al 12 de febrero de 2018, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, del 13 al 20 de febrero de 2018, la admisión y evaluación de aquellas.

El 22 de febrero de 2018, se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas —en el procedimiento de implementación— en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 12 de marzo de 2018, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

3. Mediante Oficio N° 000036-2021-PERÚ COMPRAS-GG³, presentado el 28 de enero

² 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.

³ Documento obrante a folio 2 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

de 2021⁴ en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, según la precisión realizada con Decreto del 12 de julio del mismo año⁵, la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en lo sucesivo la **Entidad**, puso en conocimiento que la empresa CAPIRA S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco relacionado con el procedimiento de implementación.

A fin de sustentar su denuncia, remitió, entre otros documentos, el Informe N° 000011-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ⁶ del 11 de enero de 2021, a través del cual señala lo siguiente:

- 3.1 En el procedimiento de implementación se establecieron las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. 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 tendría por desistido de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6.
- 3.2 Mediante el Comunicado N° 005-2018-PERÚCOMPRAS/DAM del 23 de febrero de 2018, se comunicó al Adjudicatario las consideraciones necesarias a tener en cuenta para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, señalando que el periodo del depósito era del 23 de febrero hasta el 6 de marzo de 2018.
- 3.3 Dicho requisito se estableció en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6.
- 3.4 A través del Informe N° 000209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM⁷ del 23 de diciembre de 2020, la Dirección de Acuerdos Marco reportó– entre otros – que el Adjudicatario no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que aquel cumpliera con su obligación

⁴ Con Decreto del 12 de julio de 2021, se precisó que el Oficio N° 000036-2021-PERU COMPRAS-GG del 28 de enero de 2021, fue presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal.

⁵ Documento obrante a folio 113 a 115 del expediente administrativo.

⁶ Documento obrante a folios 3 al 8 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folios 9 al 14 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.

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

4. A través del Decreto del 2 de marzo de 2021⁸, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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

5. Con Decreto del 12 de julio de 2021⁹, se precisó que el Oficio N° 000036-2021-PERU COMPRAS-GG del 28 de enero de 2021, a través del cual se denunció la presunta infracción del Adjudicatario, fue presentado el 28 de enero de 2021 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal.

6. Mediante Decreto del 26 de julio de 2022¹⁰, se dejó sin efecto el Decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador del 17 de marzo de 2021, y se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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

Cabe precisar que el Adjudicatario fue notificado el 27 de julio de 2022 a través de la Casilla Electrónica del OSCE.

7. A través del Decreto del 26 de agosto de 2022¹¹, se dispuso notificar al

⁸ Documento obrante a folios 97 al 101 del expediente administrativo.

⁹ Documento obrante a folios 113 al 115 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folio 118 a 123 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folio 137 a 138 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

Adjudicatario vía publicación en el Boletín Oficial del Diario Oficial "El Peruano", con el Decreto que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al ignorarse su domicilio cierto.

Dicha notificación se efectuó el 11 de octubre de 2022, conforme contra en el Boletín Oficial del Diario Oficial "El Peruano", obrante a folios 139 del expediente administrativo.

8. Con Decreto del 28 de octubre de 2022¹², se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, debido a que el Adjudicatario no formuló descargos. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, el cual fue recibido por el Vocal ponente, el 10 de noviembre del mismo 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 IM-CE-2017-6, correspondiente al Catálogo Electrónico de equipos multimedia y accesorios; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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”.

¹² Obrante a folios 131 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

(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 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, y; el 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**, respectivamente; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.
4. En ese sentido, 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), 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 no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o 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.

Ello, a diferencia de la normativa anterior en la que se precisaba que, en la resolución por la que se imponga multa, se 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.

6. Por tanto, en el presente caso, corresponde aplicar el TUO de Ley, en tanto resulta más beneficioso para el administrado, pues exige considerar un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar.

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 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]

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que esta contiene dos supuestos de hecho distintos, siendo pertinente precisar que, en el presente caso, el supuesto de hecho imputado corresponde a incumplir con la obligación de formalizar Acuerdos Marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

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, en relación con el primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco o Convenio Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor, es importante considerar la normativa aplicable al caso en concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

Al respecto, cabe precisar que el literal b) del artículo 83.1 del Reglamento, establecía que la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, estaba sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley y el Reglamento.

En esa línea, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “*Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”, respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2., que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”¹³. Al respecto, en el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, se 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

¹³ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

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

[El 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]

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

“(...)”

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS deberán realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento (...).

La garantía deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de la misma, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.

*El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS **que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, faltarán a lo declarado en el Anexo No. 01 Declaración jurada del proveedor, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco correspondiente procediéndose de acuerdo a lo establecido en la LEY y su REGLAMENTO.***

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, se tendrá por desistido de suscribir el Acuerdo Marco. (...)”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00338-2023-TCE-S1

[El resaltado es agregado]

10. Por otra parte, en relación con el 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.
11. 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 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 constituya imposibilidad física o jurídica sobrevinida al otorgamiento de la buena pro que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

12. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción atribuida al Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6, correspondiente al Catálogo Electrónico de equipos multimedia y accesorios, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado *“Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”*.

Así, de la revisión del referido documento, se advierte que en su acápite III *“Desarrollo del Procedimiento de Selección”*, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	28/12/2017
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 29/12/2017 al 12/02/2018
Admisión y evaluación.	Del 13/02/2018 al 20/02/2018
Publicación de resultados.	22/02/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	12/03/2018

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

Asimismo, en el numeral 3.9¹⁴ del mismo acápite, de forma clara se determinó que el periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento estaba comprendido entre el 23 de febrero de 2018 y el 6 de marzo de 2018, tal como se precisa a continuación.

3.9 Garantía de fiel cumplimiento

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

- a) ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental. MONTO: S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles)
- b) PERIODO DE DEPÓSITO: Desde el 23 de febrero hasta el 06 de marzo de 2018.
- c) CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN: 7844
- d) NOMBRE DEL RECAUDO: IM-CE-2017-6
- e) CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC

El depósito podrán efectuarlo a través de: Ventanillas del Banco, Agentes y si es cliente del Banco a través de Banca por Internet (Opción de pago a Servicios e Instituciones).

El depósito es por Acuerdo Marco independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.

La garantía deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de la misma, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, faltarán a lo declarado en el **Anexo No. 01 Declaración jurada del proveedor**, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco correspondiente procediéndose de acuerdo a lo establecido en la LEY y su REGLAMENTO.

El (los) PROVEEDOR (es) ADJUDICATARIOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, se tendrá por desistido de suscribir el Acuerdo Marco.

Asimismo, fluye de autos que, adicionalmente, Perú Compras, por medio del Comunicado N° 005-2018-PERÚ COMPRAS/DAM¹⁵ del 23 de febrero de 2018, recordó a los proveedores adjudicatarios de los Acuerdos Marco IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7 e IM-CE-2017-8, el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento. Asimismo, recalcó que el incumplimiento de dicha obligación acarrearía el desistimiento de perfeccionar el acuerdo marco, según se aprecia a continuación:

¹⁴ Véase página 6 del IMC-CE-2017-6, que obra a folios 42 del expediente administrativo.

¹⁵ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/518753/-360172561015774833320200206-22770-b19q2g.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

	PERÚ	Ministerio de Economía y Finanzas	Central de Compras Públicas - Perú Compras	Dirección de Acuerdos Marco
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres" "Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"				
COMUNICADO N° 005 - 2018 – PERÚ COMPRAS/DAM DEPÓSITO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO				
Se comunica a los proveedores ADJUDICADOS en los Acuerdos Marco: IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7 y, IM-CE-2017-8 que deberán depositar la Garantía de Fiel Cumplimiento, para lo cual considerarán los siguiente:				
1- El depósito deberá realizarse únicamente en la ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental. El depósito podrán efectuarlo a través de: Ventanillas del Banco, Agentes y si es cliente del Banco a través de Banca por Internet (Opción de pago a Servicios e Instituciones). 2- El PERIODO DE DEPÓSITO es: desde el 23 de febrero hasta el 06 de marzo de 2018. 3- El CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN es: 7844 4- El proveedor debe obligatoriamente identificarse indicando el número el RUC.				
• En caso del Acuerdo Marco: IM-CE-2017-6, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 Soles). • En caso del Acuerdo Marco: IM-CE-2017-7, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: S/ 850.00 (Ochocientos Cincuenta y 00/100 Soles). • En caso del Acuerdo Marco: IM-CE-2017-8, el monto de la garantía de Fiel Cumplimiento es de: S/ 850.00 (Ochocientos Cincuenta y 00/100 Soles).				
El proveedor ADJUDICADO que no realice el depósito dentro del plazo señalado, faltará a lo declarado en el Anexo No. 01 Declaración jurada del proveedor , de las reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, no pudiendo suscribir el Acuerdo Marco correspondiente.				
Los proveedores ADJUDICADOS que no realicen el depósito dentro del plazo señalado, se tendrá por desistido de suscribir el Acuerdo Marco.				
Lima, 23 de febrero de 2018				
Avenida República de Panamá N°3629, San Isidro, Lima, Perú. Teléfono (+511) 643 - 0000 www.perucompras.gob.pe				
				 Trabajando para todos los peruanos

13. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de implementación conocieron las exigencias previas, así como las respectivas fechas, estando dentro de ellas, el período establecido para realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y la fecha para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2017-6. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, el período comprendido **entre el 23 de febrero y el 6 de marzo de 2018**, según el cronograma establecido en el numeral 3.9¹⁶ del

16 "(...)"

3.9 Garantía de fiel cumplimiento

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

- a) ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental. MONTO: S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles)
- b) PERIODO DE DEPÓSITO: Desde el 23 de febrero de 2018 hasta el 06 de marzo de 2018.
- c) CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN: 7844.
- d) NOMBRE DEL RECAUDO: IM-CE-2017-6.
- e) CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

Capítulo III de las Reglas, el cual, de ser cumplido permitiría la suscripción del Acuerdo Marco de la forma establecida en dichos documentos.

Cabe recalcar que, en el Comunicado N° 005-2018-PERÚ COMPRAS/DAM, antes referido, emitido por PERÚ COMPRAS, se precisó que, de no efectuarse el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, se consideraría que el proveedor adjudicatario se desistió de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000209-2020-PERÚ COMPRAS-DAM, 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 3.9 del título III: *“Desarrollo del Procedimiento de Selección”* de las Reglas del procedimiento de implementación.

Cabe añadir, que el numeral 3.10 del referido título, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que se “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.

14. Por lo tanto, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6 para su implementación en el Catálogo Electrónico de equipos multimedia y accesorios.
15. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que su conducta califica dentro del supuesto de hecho descrito como la infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

(...)”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

Respecto de la justificación

16. Ahora bien, es pertinente resaltar que, corresponde a este Tribunal determinar, en función de los elementos que obran en el expediente administrativo, si concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del convenio marco con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribirlo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor o causa atribuible a la propia Entidad.

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.

17. En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario, no se apersonó ni presentó descargos, pese a haber sido válidamente notificado el 11 de octubre de 2022, a través de la publicación realizada en el Boletín Oficial del Diario El Peruano.
18. Sin perjuicio de lo señalado, 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 Acuerdo Marco IM-CE-2017-6 para el procedimiento de selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco de equipos multimedia y accesorios.
19. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6, y al no haberse verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

Graduación de la sanción.

20. Sobre la base de las consideraciones expuestas, 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 IM-CE-2017-6, 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, conforme al precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

No obstante, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual prevé que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

21. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹⁷ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince UIT (S/ 74,250.00).
22. 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 a ser impuesta.
23. En tal sentido, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del Reglamento, y en la Ley N° 31535 que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

¹⁷ 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, es S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta con 00/100 soles)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00338-2023-TCE-S1

- 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 IM-CE-2017-6 para su implementación en el 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 Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** es importante tomar en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento a efectos de suscribir [de manera automática] el referido acuerdo marco. Es así como, 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 haber sido adjudicado.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se incorpore dentro del Catálogo Electrónico de equipos multimedia y accesorios, lo cual no permitió que las entidades lo consideren como opción para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.
- 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:** se debe tener en cuenta que el Adjudicatario no cuenta con antecedente de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, y tampoco formuló descargos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** debe tenerse en cuenta que, no obra en el expediente información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de comisión de la infracción determinada en la presente resolución.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁸:** En el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa - REMYPE, se advierte que el Adjudicatario no se encuentra registrada como MYPE, por tanto, no corresponde aplicarlo.

24. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **6 de marzo de 2018¹⁹**, fecha en que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento a efectos de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2017-6 para su implementación en el Catálogo Electrónico de equipos multimedia y accesorios.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

25. 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

¹⁸ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como en el Decreto Supremo N° 308-2022-EF - Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022.

¹⁹ De conformidad con el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario oficial "El Peruano".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

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 OSCE²⁰. 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 de la vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Carlos Enrique Quiroga Periche en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE

²⁰ 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 N° 00338-2023-TCE-S1

del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022 y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1 Sancionar** a la empresa **CAPIRA S.A.C.** con **R.U.C. N° 20601749433**, 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-2017-6 para su implementación en el 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 de la empresa **CAPIRA S.A.C.** con **R.U.C. N° 20601749433**, por el plazo de tres **(3) 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00338-2023-TCE-S1

- 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.

**MARÍA DEL GUADALUPE
ROJAS VILLAVICENCIO DE
GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**CARLOS ENRIQUE
QUIROGA PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.
Quiroga Periche.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.