Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.02.2023 10:28:52 -05:00

Firmado digitalmente por SIFUENTES HUAMAN Mariela Nereida FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.02.2023 09:53:25 -05:00

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.02.2023 10:36:08 -05:00

PERÚ | Ministerio de Economía y Finanzas

OSCE Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 00635-2023-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, 9 de febrero de 2023

VISTO en sesión del **9 de febrero de 2023**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2817/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra el señor **MICHAEL JULIAN RIVAS BONIFACIO (con R.U.C. N° 10449792110)**; por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 convocado por la **CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS – PERÚ COMPRAS**; infracción tipificada en el literal b) numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

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

El 27 de febrero de 2018, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-2, en adelante **el Procedimiento**, aplicable para el siguiente catálogo:

IM-CE-2018-2	
(i)	Útiles de escritorio, papeles y cartones

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:

- 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/CD[1], *"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 28 de febrero al 2 de abril de 2018, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, asimismo, el 3 de abril de 2018 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas. El 4 de abril 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 la Central de Compras Públicas - Perú Compras, conforme a la modificación del cronograma IM-CE-2018-2.

La Entidad efectuó la suscripción automática del Acuerdo Marco adjudicado, el 18 de abril de 2018, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000049-2021-PERÚ COMPRAS-GG [2] del 9 de febrero de 2021, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes Virtual del OSCE, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, que el señor **MICHAEL JULIAN RIVAS BONIFACIO (con R.U.C. N° 10449792110)**, 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 implementación del Catálogo Electrónico asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 correspondiente para la adquisición de "*Útiles de escritorio, papeles y cartones*".

[1] 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.
[2] Obrante a folio 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000047-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ [3] del 3 de febrero de 2021, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- la Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM aprobó la documentación asociada a la convocatoria del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2; asimismo, estableció dentro de las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, las fases y el cronograma que debían tener en cuenta los proveedores.

- Por medio de las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, se señaló las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios del referido Acuerdo para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento, precisando además que de no efectuarse dicho depósito no podría suscribir el Acuerdo Marco correspondiente.

- La DAM señaló que, de la revisión efectuada al procedimiento de implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, se advirtió sobre aquellos proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, por lo que, dicho incumplimiento devino en la imposibilidad de suscribir automáticamente el Acuerdo Marco en mención, lo que constituye la comisión del supuesto de infracción establecido en el literal b) del sub numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, vigente en dicho momento, correspondiendo informar al Tribunal de Contrataciones del Estado.

- Respecto al daño causado, se debe indicar que, de lo expuesto por la Dirección de Acuerdos Marco, se tiene que, la no suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 por parte de los proveedores adjudicatarios devino en dos efectos negativos en la herramienta de los Catálogos Electrónicos: El primer efecto refiere sobre el rango de ofertas adjudicadas, los cuales son el resultado del procedimiento de evaluación de ofertas, en cuyo proceso se evalúa las ofertas de los proveedores admitidos y se determina el rango de ofertas adjudicadas por Ficha-producto en función de la media aritmética (promedio), en dicho caso, si los proveedores adjudicatarios no suscriben el Acuerdo Marco, esto podría provocar que, por dichas ofertas adjudicadas, se haya excluido durante la evaluación una o más ofertas puesto que se consideraron los

[3] Obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

rangos de precios adjudicados, afectándose potencialmente las ofertas de otros proveedores. El segundo efecto corresponde al nivel de competencia en la herramienta 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 el Acuerdos Marco IM-CE-2018-2, perjudicó la eficacia del método especial de contratación de los Catálogos Electrónicos que administra la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS

3. A través del Decreto del 17 de mayo de 2021[4], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdo marco, respecto de la implementación del Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 "*Útiles de escritorio, papeles y cartones";* infracción que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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

4. Con Decreto[5] del 26 de octubre de 2022, se dejó sin efecto el decreto de fecha 17 de mayo de 2021 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario y reformulándolo se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdo marco, respecto de la implementación del Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 "*Útiles de escritorio, papeles y cartones";* infracción que estaba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

[4] Obrante a folios 81 al 85 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.
[5] Obrante a folios 100 al 104 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

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

5. El 28 de octubre de 2022, el Adjudicatario fue notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores), conforme se muestra:

RUC	Razón Social	Domicilio Procesal	Notificación	Fecha Envío	Fecha Notificación	Tipo Notificación	Fecha Devolución
10449792110	RIVAS BONIFACIO MICHAEL JULIAN	P.J. RIO HICHO NRO. S/N, DISTRITO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE HUANCAVELICA	68941-2022	28/10/2022	28/10/2022	Bandeja	28/10/2022

6. Con Decreto del 22 de noviembre 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. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, efectivizándose el 24 de noviembre de 2022.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Norma aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 correspondiente al Catálogo Electrónico de "*Útiles de escritorio, papeles y cartones*"; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual indicaba 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 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.

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 artículo 83 del Reglamento, disponía que las reglas especiales del procedimiento establecían las condiciones que debían cumplirse para la realización de las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, entre otros aspectos a ser considerados para cada Acuerdo Marco. Asimismo, señalaba las reglas especiales del procedimiento, las mismas que requería al proveedor el cumplimiento de las exigencias previstas en las normas especiales que resultaban aplicables.

En ese contexto, el literal d) del citado artículo regulaba la posible exigencia al proveedor, según la naturaleza de cada Catálogo Electrónico, del compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico, entre otras condiciones que se detallaban en los documentos del procedimiento.

En dicho contexto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS *"Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*[6], establecía lo siguiente:

> *"(…) Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.*
>
> *Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que* ***el proveedor deba acreditar*** *experiencia, capacidad financiera,* ***el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico****, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones. (…)".*
>
> (El resaltado es agregado)

Asimismo, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso, para efectos del procedimiento de implementación de proveedores para la suscripción automática de los Acuerdos Marco, resulta aplicable las reglas establecidas en la mencionada Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS. Así, tenemos que, 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 (…)".*

Con relación a la garantía de fiel cumplimiento, el numeral 3.9 de las reglas del Acuerdos Marco IMCE-2018-2, precisaba que, en caso el proveedor no realice el depósito dentro del plazo señalado, no podría suscribir el Acuerdo Marco correspondiente, procediéndose de acuerdo a lo establecido en la Ley y su Reglamento.

De lo precitado, se puede expresar que, la formalización del Acuerdo Marco en el presente procedimiento de selección de proveedores se debió materializar dentro del cronograma

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

establecido y siempre que el proveedor haya efectuado el depósito de garantía de fiel cumplimiento.

Adicionalmente, en las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en el sub numeral 3.9 de las referidas reglas: IM-CE-2018-2 – Parámetros y Condiciones para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, respecto a las fechas para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, se establecía lo siguiente:

. ENTIDAD BANCARIA:	BBVA Banco Continental
. MONTO DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO:	IM-CE-2018-2 S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles)
. PERIODO DE DEPÓSITO:	IM-CE-2018-2: Desde el 5 al 17 de abril de 2018
. CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:	7844
. NOMBRE DEL RECAUDO:	IM-CE-2018-2
. CAMPO DE IDENTIFIACIÓN:	Indicar el RUC

Asimismo, el numeral 3.9 del Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, especificaba lo siguiente:

> **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:*
>
> ***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*

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 de la Ley, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas.

Configuración de la infracción

i. Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

5. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, previsto en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación del Catalogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, se estableció las fases y el cronograma del procedimiento.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000030-2021-PERÚ COMPRAS-DAM[7] del 27 de enero de 2021, la Entidad señaló el cronograma para la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2, de la siguiente manera:

Fases	**Periodo**
Convocatoria	27/02/2018
Registro de participación y presentación de ofertas	28/02/2018 al 02/04/2018
Admisión y evaluación	03/04/2018
Publicación de resultados	04/04/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco	18/04/2018
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	**Del 05/04/2018 al 17/04/2018**

De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de implementación conocían las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto "Garantía de Fiel Cumplimiento" desde el 5 al 15 de abril de 2018.

6. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo

[7] Obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

N° 2[8], denominado "Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2", adjunto al Informe N° 000030-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló, entre otros, que el Adjudicatario incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, generando así la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco, tal como aparece en el extracto de la parte pertinente del citado Anexo N° 2:

N°	RUC	RAZÓN SOCIAL	RESULTADO	MOTIVO DE LA NO SUSCRIPCION AUTOMATICA
39	10449792110	RIVAS BONIFACIO MICHAEL JULIAN	NO SUSCRITO	No realizó el depósito de garantía de fiel cumplimiento

Cabe añadir que, el numeral 3.10 de las Reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, establecía en relación a la suscripción automática de los Acuerdos Marco, lo siguiente:

> *"**3.10 Suscripción automática de los Acuerdos Marco**.*
> *PERÚ COMPRAS, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del APLICATIVO registrará la suscripción del Acuerdo Marco con el proveedor ADJUDICATARIO, en virtud de la aceptación otorgada en la declaración jurada realizada en la fase de registro y presentación de ofertas, a partir de dicho momento podrá acceder a través del APLICATIVO, a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del Anexo No. 04 Proforma de Acuerdo Marco.*
>
> *El proveedor ADJUDICATARIO a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como proveedor SUSCRITO, caso contrario será denominado como proveedor NO SUSCRITO.*

Por otro lado, en el Anexo N° 01 – Declaración Jurada del Proveedor, el Adjudicatario declaró bajo juramento que efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo, conforme a las consideraciones establecidas en las Reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

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

[8] Obrante a folios 25 al 30 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2.

8. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el referido Acuerdo Marco pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna

9. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el **TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

> *"Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*
>
> *Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición".*
>
> (Subrayado es agregado)

En tal sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

10. En atención de 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.

Ahora bien, se advierte que el Decreto Legislativo N° 1444, si bien mantuvo los elementos esenciales del tipo infractor (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato), ha incluido un elemento adicional, pues ahora se encuentra regulado del siguiente modo: "*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, se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.

Cabe señalar que la referida modificación fue recogida en sus mismos términos en el TUO de la Ley, que consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444.

11. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el Decreto Legislativo N° 1444 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 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.

12. 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.

13. Por lo expuesto, en el presente caso, corresponde aplicar el TUO de Ley, en tanto resulta más beneficioso para el administrado.

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

14. 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.

15. 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.

Al respecto, 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.

16. Bajo dicho contexto, resulta oportuno mencionar que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador para presentar sus descargos solicitados en el decreto de inicio; por tanto, se tiene que aquel no ha aportado elementos que acrediten la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica, que represente una justificación para haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2.

Es así como, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la "Garantía de fiel cumplimiento" constituye un incumplimiento que derivó en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la causal de infracción invocada.

17. Por lo expuesto, este Colegiado considera que el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de formalizar la suscripción del Acuerdo Marco, no habiéndose acreditado causa justificante para dicha conducta, por lo que se determina su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

18. 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.

19. 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.

20. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT[9] (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 74,250.00).

21. 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.

Sobre el tema, cabe traer a colación 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.

22. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Adjudicatario, se deben considerar los siguientes criterios:

a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y los Parámetros establecidos para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 para su implementación en el Catálogo Electrónico "*Útiles de escritorio, papeles y cartones"*, 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.

9 Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, corresponde a S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).

b) Ausencia de intencionalidad del infractor: el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 para su implementación en el Catálogo Electrónico "*Útiles de escritorio, papeles y cartones"*, 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 los Catálogos del Acuerdo Marco, pese haber sido adjudicado.

Además, el Adjudicatario en la etapa "Registro de participantes y presentación de ofertas" presentó el Anexo N° 1 "Declaración Jurada del Proveedor" mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidos en los Parámetros y; a los términos y condiciones establecidos para la formalización automática del Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*Útiles de escritorio, papeles y cartones"*.

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

d) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada: conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciado.

e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal: de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme el siguiente detalle:

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO O MONTO	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
17.03.2022	17.07.2022	23,000.00	693-2022-TCE-S3	28.02.2022	MULTA
01.12.2021	01.03.2022	22,000.00	3759-2021-TCE-S3	12.11.2021	MULTA

f) Conducta procesal: el Adjudicatario no cumplió con apersonarse al procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos a pesar de haber sido debidamente notificado con el decreto de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la nueva 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.

h) 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[10]: el Adjudicatario no se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE[11]; por lo que, no se analizará este criterio.

23. 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, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **17 de abril de 2018**, fecha en la cual venció el plazo máximo con que contaba el Adjudicatario para efectuar el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 para la implementación como proveedor en el Catálogo Electrónico aplicable a "*Útiles de escritorio, papeles y cartones*

Procedimiento y efectos del pago de la multa

24. 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,

[10] Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.
[11] https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html

publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE:

- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.

- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado "Comunicación de Pago de Multa" únicamente en la mesa de partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.

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

- 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.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Roy 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 **MICHAEL JULIAN RIVAS BONIFACIO (con R.U.C. N° 10449792110)**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-2 para su implementación en el Catálogo Electrónico de "*Útiles de escritorio, papeles y cartones"*, 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 **MICHAEL JULIAN RIVAS BONIFACIO (con R.U.C. N° 10449792110)**, 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 ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Sifuentes Huamán.
Álvarez Chuquillanqui.
Ponce Cosme.