

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

Sumilla: “(...), el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, pese a estar obligado a ello” (...).”

Lima, 23 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 23 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5863/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **CORPORACIÓN WARE HOUSE PC S.R.L.**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar la implementación al **Acuerdo Marco IM-CE-2018-4**; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

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

El 17 de setiembre de 2018, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante Perú Compras, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, en adelante **el procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Tuberías, accesorios y complementos.
- Pinturas, acabados en general y complementos.
- Cerámicos, pisos y complementos.
- Sanitarios, accesorios y complementos.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

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

El 26 de octubre de 2018, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe precisar que el procedimiento objeto de análisis se llevó a cabo durante la vigencia de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante la **Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante, el **Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 000186-2021-PERÚ COMPRAS-GG¹ del 3 de agosto de 2021, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, Perú Compras puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **CORPORACIÓN WARE HOUSE PC S.R.L. (con R.U.C. N° 20393818426)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-4**, en adelante el **Acuerdo Marco**.

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

- El procedimiento estableció las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse; en ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario se les tendría por desistidos de suscribir en el Acuerdo Marco.

¹ Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

- Dicho requisito se encontraba establecido en la documentación estándar asociada, como un requisito indispensable para formalizar los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9.
- Bajo dicho contexto, la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, elaboró y aprobó la documentación asociada a la convocatoria para la implementación de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9, en los cuales se estableció las fases y cronograma correspondientes; señalándose como periodos para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 del 16 al 25 de octubre de 2018, y del Acuerdos Marco IM-CE-2018-9 del 13 al 26 de diciembre de 2018.
- Por medio del Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM³ del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, conforme a lo establecido en la documentación asociada y al compromiso asumido por el proveedor al momento de suscribir de forma electrónica la declaración jurada establecida en las reglas (Anexo N° 02 – Declaración jurada del proveedor).
- Refiere que el no perfeccionamiento del acuerdo marco genera efectos negativos, toda vez que el rango de las ofertas adjudicadas por Ficha-producto se determina en función de los proveedores admitidos (promedio aritmético), lo que podría provocar que, por dichas ofertas adjudicadas que no suscribieron, se haya excluido durante la evaluación una o más ofertas puesto que se consideraron los rangos de precios adjudicados, afectándose potencialmente las ofertas de otros proveedores. Agrega que, también se afecta el nivel de competencia en la herramienta de los Catálogos Electrónicos, pues al contarse con menos proveedores los precios se elevarían.

³

Obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

- Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
- 3. A través del Decreto del 11 de abril de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar la incorporación de nuevos proveedores al Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

Asimismo, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.
- 4. Con decreto del 21 de abril de 2022⁵, se tuvo por efectuada la notificación del Decreto de fecha 11 de abril de 2022, que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, remitido a la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" con fecha 13 de abril de 2022⁶.
- 5. Con escrito del s/n⁷, presentado el 29 de abril de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario presentó sus descargos, manifestando, principalmente, lo siguiente:
 - Solicita la prescripción de la infracción imputada al haber transcurrido más de 3 años de su presunta comisión; es decir, el día 25 de octubre del 2018 venció el plazo para presentar los requisitos destinados a la formalización del Acuerdo Marco, por lo que, ha transcurrido 3 años, 6 meses y 4 días aproximadamente, excediendo el plazo establecido para la prescripción.

⁴ Obrante a folios 47 al 52 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folio 55 del expediente administrativo.

⁶ Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRONICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y se notifica a través de dicho mecanismo electrónico.

⁷ Obrante a folio 59 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

6. Con Decreto del 9 de mayo de 2022⁸, se dejó sin efecto el decreto del 11 de abril de 2022 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar la incorporación del Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

7. Con decreto del 24 de mayo de 2022⁹, se tuvo por efectuada la notificación del Decreto de fecha 9 de mayo de 2022, que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, remitido a la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" con fecha 10 de mayo de 2022¹⁰.

8. Con Decreto del 8 de noviembre de 2022¹¹, se dejó sin efecto el decreto del 9 de mayo de 2022 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar la implementación del Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

9. Con escrito s/n¹², presentado el 25 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario presentó sus descargos, señalando, principalmente, lo siguiente:

- En virtud de las consideraciones del procedimiento para la implementación del Acuerdo Marco, su representada entendió que el

⁸ Obrante a folio 62 del expediente administrativo.

⁹ Obrante a folio 68 del expediente administrativo.

¹⁰ Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRONICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y se notifica a través de dicho mecanismo electrónico.

¹¹ Obrante a folio 73 del expediente administrativo.

¹² Obrante a folio 81 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

depósito de la garantía de fiel cumplimiento era una facultad y no una obligación.

- Aun cuando su representada hubiese cumplido con el pago de garantía obteniendo la condición de proveedor, su representada no habría estado obligada a formalizar contrataciones con alguna entidad pública, debido a que tenía planificado registrar stock cero al inicio de la vigencia del acuerdo marco y recién consignarlas luego de contar con stock confirmado por parte de sus canales de distribución; con lo cual, las entidades públicas no hubiesen tenido disponible los precios unitarios base registrados por su representada, por lo que, las entidades públicas no hubieran podido generar proformas ni ordenes de compras.
- Agrega que, el procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-4 no hace referencia al termino “infracción” y menos vinculado con la garantía de fiel cumplimiento; por otro lado, las reglas estándar del método especial de contratación solo hacen referencia al termino “sanción” en los numerales 8.9 y 8.12, sin señalar que exista sanciones vinculadas y/o derivadas de la garantía de fiel cumplimiento.
- De otro lado, para la imposición de la multa, es requisito indispensable que exista una propuesta económica o un contrato; asimismo, el TUO de la Ley precisa que, en aquellos casos en que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone una multa entre 5 y 15 UIT; dicha precisión refiere a casos en los que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, lo cual es distinto en el presente caso, debido a que no existe ni oferta económica ni contrato.

Añade que, las reglas del procedimiento no contemplaron la presentación de oferta económica.

- Mediante Resolución N° 380-2018-TCE-S3, el Tribunal ha manifestado que en los procedimientos de selección convocados bajo la modalidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

de acuerdo marco, no se contempla la presentación de oferta económica alguna por parte del proveedor, por tanto, resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponer a los administrados.

- Su representada no causó perjuicio alguno a la Entidad, pues no impidió que se concretase la incorporación de nuevos proveedores a los catálogos electrónicos.
- En caso de que se pretenda señalar que existió perjuicio a las entidades públicas que utilizarían los catálogos electrónicos con posterioridad a la suscripción del acuerdo marco, ello sería falso, por cuanto, su representada tenía planificado registrar existencias (stock) cero al inicio de la vigencia del acuerdo marco, al no contar con stock confirmado.
- Asimismo, la Entidad deberá de acreditar el supuesto daño causado, al cual hace referencia en los numerales 2.16 y 2.17 del Informe N° 83-2021-PERUCOMPRAS-OAJ, teniendo en cuenta que un perjuicio debe ser objetivo (real) y no hipotético (supuesto), de lo contrario se estaría configurando una falsa declaración por parte de la Entidad.
- Según la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, su representada no registra antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.
- Precisa que, su representada se apersonó al presente procedimiento sancionador y presentó sus descargos.
- Su representada adoptó mecanismos y protocolos internos para prevenir en el futuro situaciones como la expuesta en el presente caso; sin embargo, estos no se encuentran certificados, por no tratarse de procesos transversales, sino que resulta aplicable a un tipo de procedimiento particular.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

- Agrega que, cualquier suspensión y/o inhabilitación de su representada, ocasionaría su imposibilidad de participar en próximos procedimientos de implementación y/o procedimientos para la incorporación de nuevos proveedores de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, así como también su exclusión inmediata de todos aquellos catálogos electrónicos vigentes en los que su representada se encuentra incorporada, lo que se traduciría en la reducción real en la cantidad de proveedores, vale decir, en detrimento del nivel de competencia.
 - Tras revisar el contenido de las 2868 órdenes de compra que se generaron entre el 31 de octubre de 2018 al 31 de octubre de 2019 a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-4, no encontró un solo caso en que alguna de las órdenes de compra registrara un precio unitario base igual o mayor a los precios registrados por su representada durante el procedimiento, por lo que, demuestra de forma irrefutable que no existió perjuicio alguno contra las entidades públicas que utilizaron los catálogos electrónicos.
 - En ese sentido, solicita que la Entidad señale de manera clara y objetiva, cual de las 2868 órdenes de compra *“(...) se constata que, los precios y condiciones registrados por mi empresa CORPORACIÓN WARE HOUSE PC S.R.L. hubiesen sido más ventajosos en comparación con los que se terminaron contratando (...)”* (sic).
 - Finalmente, solicita que se evalúe la aplicación de la Ley N° 31535 en lo correspondiente a que las sanciones pueden ser establecidas aún por debajo del mínimo previsto.
- 10.** Con decreto del 24 de noviembre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, teniendo por presentado, de forma extemporánea, los descargos que fueron solicitados con decreto del 9 de mayo de 2022 que dispuso en inicio del procedimiento sancionador.
- 11.** Con decreto del 24 de noviembre de 2022, la Secretaría del Tribunal dejó constancia sobre la notificación del decreto de inicio del 8 de noviembre de 2022

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

al Adjudicatario, remitido a la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" con fecha 9 de noviembre de 2022¹³.

Hizo efectivo el apercibimiento decretado en contra del Adjudicatario; y, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 25 del mismo mes y año por el Vocal ponente.

12. Con decreto del 13 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 19 del mismo mes y año, la cual se declaró frustrada por la inasistencia del Adjudicatario y de la Entidad.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Primera cuestión previa: Sobre la prescripción solicitada por el Adjudicatario.

2. De manera previa al análisis de fondo del asunto que nos ocupa, en atención a la prescripción alegada por el Adjudicatario y al mandato establecido en el numeral 252.3 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, aprobado por el Decreto Supremo N° 004- 2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, corresponde a este Colegiado verificar si, en el presente caso, ha operado la prescripción de la infracción consistente en no formalizar Acuerdo Marco, imputada contra el Adjudicatario.
3. Debe tenerse en cuenta que la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto al ejercicio de la potestad punitiva de parte

¹³ Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRONICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y se notifica a través de dicho mecanismo electrónico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

de la Administración Pública, la misma que tiene efectos respecto de los particulares.

4. Atendiendo a ello, el numeral 1 del artículo 252 del TUO de la LPAG, prevé como regla general que la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción.
5. En ese sentido, se tiene que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho materia de infracción, y con él, la responsabilidad del supuesto responsable del mismo.

Por lo tanto, corresponde que este Colegiado verifique, tal como lo faculta la normativa aplicable, si para la infracción materia de la denuncia se ha configurado o no la prescripción. Para tal efecto, es pertinente señalar que, acorde al Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, el Adjudicatario habría incurrido en infracción por no haber formalizado Acuerdo Marco.

6. Teniendo presente ello, es pertinente señalar que conforme a lo establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley (norma vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos materia de denuncia, esto es, al **25 de octubre de 2018**), para la infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se previó un plazo de prescripción de tres (3) años computados desde la comisión de la infracción.

Cabe señalar que, en el TUO de la Ley se ha establecido el mismo plazo de prescripción para la infracción consistente en no formalizar Acuerdo Marco.

7. Por otro lado, es pertinente indicar que, de acuerdo a nuestro marco jurídico, el plazo de prescripción puede ser suspendido, lo que implica que éste no siga transcurriendo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

Al respecto, cabe señalar que en el TUO de la Ley se incorporó la Vigésima Disposición Complementaria Final, según la cual las reglas de suspensión de la prescripción establecidas en el Título VIII del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, son aplicables, entre otros, a los expedientes administrativos sancionadores en trámite, como es el caso del presente expediente.

8. Tomando en consideración lo expuesto, el artículo 262 del nuevo Reglamento establece que la prescripción se suspenderá, entre otros supuestos, con la interposición de la denuncia y hasta el vencimiento del plazo con el que cuenta el Tribunal para emitir resolución. Asimismo, dispone que, si el Tribunal no se pronuncia dentro del plazo indicado [el cual, según lo disponen los literales h) e i) del artículo 260, es de tres (3) meses siguientes de que el expediente se recibe en Sala], la prescripción reanuda su curso, adicionándose dicho término al periodo transcurrido con anterioridad a la suspensión¹⁴.

9. En ese contexto, en el caso de autos, resulta relevante reseñar los siguientes hechos:

- El **25 de octubre de 2018**, el Adjudicatario habría incurrido en infracción al no haber formalizado el Acuerdo Marco.

En ese sentido, el vencimiento del plazo de prescripción de la infracción consistente en no formalizar Acuerdo Marco ocurriría, en caso de no interrumpirse, el **25 de octubre de 2021**.

- Sin embargo, el hecho materia de denuncia fue puesto en conocimiento del Tribunal el **20 de agosto de 2021** a través del OFICIO N° 000186-2021-PERÚ COMPRAS-GG, por el que, la Entidad remitió los fundamentos que sustentan su denuncia.

¹⁴

Cabe anotar que el artículo 224 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, contenía similar trámite procedimental para la suspensión de la prescripción, así como del Decreto Supremo N° 056-2017-EF [que modificó el Decreto Supremo N° 350-2015-EF].

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

- Esto significa que dicha denuncia se dio antes de haber transcurrido los tres (3) años de la comisión de la infracción, por lo que el plazo de prescripción para la infracción analizada se suspendió a partir de esa fecha, hasta el vencimiento del plazo con el que cuenta el Tribunal para emitir resolución, desde que el expediente es recibido en Sala.
10. Conforme a lo antes expuesto, se advierte que la conducta denunciada tuvo lugar el **25 de octubre de 2018**, fecha en la cual el Adjudicatario incumplió con su obligación de pagar la garantía de fiel cumplimiento, generando con ello la no suscripción automática del Acuerdo Marco.
 11. Sin embargo, se advierte que la conducta denunciada fue puesta en conocimiento de este Tribunal el **20 de agosto de 2021**, esto es, antes que hubiera prescrito la infracción denunciada, de esta manera, es en esta fecha que el plazo prescriptorio fue suspendido hasta culminar con el presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo tipificado en el artículo 262 del nuevo Reglamento. Por lo tanto, corresponde continuar con el presente procedimiento administrativo sancionador; por tanto, el argumento planteado por el Adjudicatario, respecto a la solicitud de prescripción queda desvirtuada.
 12. Asimismo, debe tenerse presente que, el expediente fue recibido por la Sala el 25 de noviembre de 2022, por lo que los 3 meses para resolver el presente caso vence el 25 de febrero de 2023.

Segunda cuestión previa: Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

13. 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.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

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.

14. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que el 30 de enero del 2019 entró en vigor la modificación a la Ley mediante Decreto Legislativo N° 1444, así como el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual derogó el Reglamento de la Ley. Asimismo, el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que consolidó las modificaciones legislativas, dispositivos que en lo sucesivo se denominarán el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**.
15. En ese sentido, si bien el Adjudicatario no ha solicitado la aplicación del principio de retroactividad benigna; sin perjuicio de ello, este Colegiado ha analizado dicha posibilidad, en relación al TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, normativa vigente a la fecha, resultando que el tipo infractor ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco), no obstante, se ha incluido un elemento adicional,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

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.

16. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.
17. Por tanto, se ha determinado que la aplicación del TUO de la Ley resulta más beneficiosa para el administrado, pues exige considerar un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar. Ello a diferencia de la normativa anterior en la que se precisaba que la resolución que imponga multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor. Además, que la nueva normativa contempla que debe determinarse una situación injustificada para determinar la responsabilidad por no cumplir con la obligación formalizar el acuerdo marco.

Naturaleza de la infracción

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

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

(...)

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

[El subrayado es agregado]

19. 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.
20. Ahora bien, con relación al primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor, es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.
21. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o **ii)** no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.
22. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

23. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el Acuerdo Marco, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en los documentos aplicables a la incorporación objeto de análisis, conforme se indica en el INFORME N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ.

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

Fases	Duración
Convocatoria.	17/09/2018
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 18/09/2018 al 11/10/2018
Admisión y evaluación.	12/10/2018
Publicación de resultados.	15/10/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	26/10/2018
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 16/10/2018 al 25/10/2018

24. Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, se especificó las consideraciones a tener en cuenta los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del referido Acuerdo Marco del **16 al 25 de octubre de 2018**, precisando además que de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 3.10 “Garantía de fiel cumplimiento”, correspondiente al “*Procedimiento Estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo I y Tipo II*”.

Cabe añadir, que el numeral 3.11 “Suscripción automática de los acuerdos marco”, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que “efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.

25. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, pese a estar obligada a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

26. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causal de justificación, debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
27. Con motivo de la presentación de sus descargos, el Adjudicatario manifestó que, en virtud de las consideraciones del procedimiento para la implementación del Acuerdo Marco, su representada entendió que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento era una facultad y no una obligación.

Agregó que, aun cuando su representada hubiese cumplido con el pago de garantía obteniendo la condición de proveedor, su representada no habría estado obligada a formalizar contrataciones con alguna entidad pública, debido a que tenía planificado registrar stock cero al inicio de la vigencia del acuerdo marco y recién consignarlas luego de contar con stock confirmado por parte de sus canales de distribución; con lo cual, las entidades públicas no hubiesen tenido disponible los precios unitarios base registrados por su representada, por lo que, las entidades públicas no hubieran podido generar proformas ni ordenes de compras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

28. Con relación a lo manifestado por el Adjudicatario, se le recalca que, desde el momento de la convocatoria del Acuerdo Marco, este **tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”**; por lo que su errónea comprensión de la supuesta opción de presentar o no la garantía de fiel cumplimiento solo evidencia la falta de diligencia al momento de participar en dicho acuerdo marco.

Asimismo, según el Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, el Adjudicatario suscribió el Anexo N° 2 “Declaración Jurada del Proveedor”, mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones previstas en las Reglas, así como a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco, lo cual incluía efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco, por lo que, el Adjudicatario tenía conocimiento que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento era de carácter obligatorio y no facultativo.

Cabe precisar que, el procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, tiene por finalidad poner a disposición de las entidades proveedores que puedan satisfacer su necesidad con respecto a los bienes que se encuentran listados en el citado catálogo, mas no la de generar de forma automática contratación alguna con las diversas entidades públicas; en ese sentido, el hecho de que el Adjudicatario no hubiese podido contratar con las entidades debido a que registraría stock cero no es un motivo que justifique su incumplimiento de su obligación del pago de la garantía, puesto que, la suscripción del acuerdo con Perú Compras y la generación de ordenes con las entidades públicas son dos procedimientos distintos.

29. De otro lado, el Adjudicatario señala que, el procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-4 no hace referencia al termino “infracción” y menos vinculado con la garantía de fiel cumplimiento; por otro lado, las reglas estándar del método especial de contratación solo hacen referencia al termino “sanción” en los numerales 8.9 y 8.12, sin señalar que exista sanciones vinculadas y/o derivadas de la garantía de fiel cumplimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

30. Sobre el particular, contrariamente a lo manifestado por el Adjudicatario, en el numeral I “Aspectos Generales” de las reglas del “Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco TIPO I”¹⁵, se estableció de forma clara que una de las normas aplicables al citado procedimiento es la Ley de Contrataciones del Estado, en cuyo literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 regula como tipo infractor, entre otros, el incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar Acuerdo Marco.

Aunado a ello, se tiene que el numeral 3.10 del “Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco TIPO I”, señaló de forma clara que “el incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco”.

Asimismo, es importante señalar que las normas se presumen conocidas por todos, luego de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, por lo que el Adjudicatario no puede desconocer la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley “Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco”.

En ese sentido, se advierte que el Adjudicatario tenía pleno conocimiento que el hecho de no suscribir el Acuerdo Marco, lo cual es una consecuencia automática por no efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, constituye en una causal de infracción administrativa.

Cabe recalcar que, con la suscripción del Anexo N° 2, el Adjudicatario declaró bajo juramento, entre otros, “Conozco, acepto y me someto a todas las consideraciones establecidas en el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco; las Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos, en las Directivas de PERÚ COMPRAS y OSCE vigentes, en la Ley de Contrataciones del Estado vigente, en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente, y otros que establezcan obligaciones aplicables, así como todos los documentos

¹⁵

Documento publicado en la plataforma de Perú Compras, para la convocatoria del Acuerdo Marco: https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdos-marco/nCE_Procedimiento_seleccion_IM_CE_2018_4.pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

asociados", con lo cual se aprecia que el Adjudicatario manifestó, bajo juramento, conocer el contenido de la Ley de Contrataciones, norma que regula el presente tipo infractor.

31. 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.
32. Cabe precisar que los argumentos de defensa sobre la imposibilidad de interponer una multa como sanción, o el daño generado, intencionalidad en la comisión de la infracción y demás criterios de graduación, serán analizados en el acápite correspondiente, toda vez que tales aspectos no constituyen requisito para la determinación de la infracción, sino para la imposición de la sanción.
33. En consecuencia, dado que se ha acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, o justificación válida, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

34. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
35. En esta línea, resulta pertinente mencionar que, el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

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

Graduación de la sanción

37. Al respecto, con motivo de la presentación de sus descargos, el Adjudicatario ha manifestado que para la imposición de la multa, es requisito indispensable que exista una propuesta económica o un contrato; asimismo, el TUO de la Ley precisa que, en aquellos casos en que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone una multa entre 5 y 15 UIT; dicha precisión refiere a casos en los que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, lo cual es distinto en el presente caso, debido a que no existe ni oferta económica ni contrato.
38. Sobre el particular, contrariamente a lo manifestado por el Adjudicatario, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé, como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una multa a ser pagada a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, y que no puede ser inferior a una (1) UIT. Asimismo, se prevé que, **ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT**; y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto la multa no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.
39. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco, este no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.

40. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT¹⁶ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/74,250.00).
41. De otro lado, el Adjudicatario señala que mediante Resolución N° 380-2018-TCE-S3, el Tribunal ha manifestado que en los procedimientos de selección convocados bajo la modalidad de acuerdo marco, no se contempla la presentación de oferta económica alguna por parte del proveedor, por tanto, resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponer a los administrados.
42. En cuanto a la Resolución N° 380-2018-TCE-S3, el criterio aplicado en dicho pronunciamiento responde a la normativa aplicable en aquella oportunidad, esto es, la Ley N° 30225 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, antes de sus modificaciones; normativa que se limitaba a indicar que la multa se determinaba respecto a un porcentaje de la oferta económica. Así, mediante la modificación a la ley dispuesta a través del Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017, se contempló que, en aquellos casos que no se pueda determinar el monto de la oferta económica o del contrato, correspondería considerar aplicar una multa entre 5 y 15 UIT, bajo los alcances indicados en un fundamento precedente.

Por tanto, el criterio aplicado en la Resolución N° 380-2018-TCE-S3 no resulta aplicable al presente caso, pues la infracción cometida ha sido durante la vigencia de la modificación normativa antes indicada. En consecuencia, del análisis desarrollado, no resultan atendibles los argumentos señalados por el Adjudicatario en este extremo.

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

¹⁶

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

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

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco, resultando una de estas la obligación de efectuar el depósito por concepto de “Garantía de fiel cumplimiento” dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario para cometer la infracción determinada.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** al respecto, con motivo de la presentación de sus descargos, el Adjudicatario señaló que su representada no causó perjuicio alguno a la Entidad, pues no impidió que se concretase la incorporación de nuevos proveedores a los catálogos electrónicos.

Asimismo, sostiene que la Entidad deberá de acreditar el supuesto daño causado, al cual hace referencia en los numerales 2.16 y 2.17 del Informe N° 283-2021-PERUCOMPRAS-OAJ, teniendo en cuenta que un perjuicio debe ser objetivo (real) y no hipotético (supuesto), de lo contrario se estaría configurando una falsa declaración por parte de la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

Sobre el particular, mediante Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ, la Entidad informó que el no perfeccionamiento del contrato genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría afectarse potencialmente a otros proveedores y, además, porque se afectaría el nivel de competencia en los catálogos electrónicos pues al existir menos proveedores el precio del producto se incrementa. En tal sentido, precisó que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.

Cabe recalcar que, la finalidad del procedimiento de implementación de Acuerdo Marco está dirigida a que las entidades públicas tengan a la vista pluralidad de proveedores que cumplan con los niveles de calidad y precio requeridos, por lo que, el hecho de que un proveedor que haya sido adjudicado con la buena pro no formalice el acuerdo marco genera un perjuicio a la Entidad, en los términos descritos por aquella.

De otro lado, el Adjudicatario señaló que, en caso de que se pretenda señalar que existió perjuicio a las entidades públicas que utilizarían los catálogos electrónicos con posterioridad a la suscripción del acuerdo marco, ello sería falso, por cuanto, su representada tenía planificado registrar existencias (stock) cero al inicio de la vigencia del acuerdo marco, al no contar con stock confirmado.

Sobre el particular, cabe señalar que, si posteriormente a la suscripción del acuerdo marco, el Adjudicatario pretendía no efectuar ventas al Estado por motivo del stock, es una alegación que evidencia las intenciones del Adjudicatario de incumplir con su obligación como proveedor suscrito, lo cual no es materia de análisis del presente procedimiento administrativo sancionador.

De otro lado, el Adjudicatario manifiesta que tras revisar el contenido de las 2868 órdenes de compra que se generaron entre el 31 de octubre de 2018 y el 31 de octubre de 2019 a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-4, no encontró un solo caso en que alguna de las órdenes de compra registrara un precio unitario base igual o mayor a los precios registrados por su representada durante el procedimiento, por lo que, precisa que así demuestra de forma irrefutable que no existió perjuicio alguno contra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

las entidades públicas que utilizaron los catálogos electrónicos.

En ese sentido, solicita que la Entidad señale de manera clara y objetiva, cuál de las 2868 órdenes de compra “(...) *se constata que, los precios y condiciones registrados por mi empresa CORPORACIÓN WARE HOUSE PC S.R.L. hubiesen sido más ventajosos en comparación con los que se terminaron contratando (...)*”.

Al respecto, lo expuesto por el Adjudicatario permite evidenciar que, de haber formalizado el Acuerdo Marco, la herramienta de contratación de Perú Compras hubiese contado con un mejor proveedor para las diversas entidades.

Por último, no corresponde amparar lo indicado por el Adjudicatario, ya que debe tenerse en cuenta que el incumplimiento por parte de aquel, dio lugar a que no se le incorpore dentro del Acuerdo Marco, lo cual no permitió que las entidades lo consideren como opción para la adquisición de los bienes del catálogo electrónico 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:** el Adjudicatario ha manifestado que no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado; sin embargo, 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, según el siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
02/03/2022	02/06/2022	3 MESES	473-2022-TCE-S3	11/02/2022	MULTA

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

08/02/2023	08/06/2023	4 MESES	244-2023-TCE-S1	20/01/2023	MULTA
------------	------------	---------	-----------------	------------	-------

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención al que se refiere el artículo 50 de la Ley:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención certificado, conforme lo establece el artículo 50 del TUO de la Ley.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁷:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se advierte información que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

45. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, [y actualmente tipificada en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley N° 30225], por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **25 de octubre de 2018**, fecha máxima en la cual aquel debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

46. 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

¹⁷ 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

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 Digital del OSCE¹⁸. 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.

¹⁸

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezado y la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar** a la empresa **CORPORACIÓN WARE HOUSE PC S.R.L. (con R.U.C. N° 20393818426)**, 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 la implementación al **Acuerdo Marco IM-CE-2018-4**, 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**, a la empresa **CORPORACIÓN WARE HOUSE PC S.R.L. (con R.U.C. N° 20393818426)**, 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 la infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso la administrada no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01029-2023 -TCE-S5

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.
5. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado debe registrar la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.