Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.02.2023 09:51:45 -05:00

Firmado digitalmente por SIFUENTES HUAMAN Mariela Nereida FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.02.2023 10:59:46 -05:00

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.02.2023 11:45:53 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 1102-2023-TCE-S6

Sumilla: *"(…) 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, 28 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 28 de febrero de 2023, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 6097/2021.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la señora **ELVA CHAVEZ SOBRADO,** por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7; 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 17 de setiembre 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-2018-7, en adelante **el Procedimiento**, aplicable a:

IM-CE-2018-7	Equipos de aire acondicionado y accesorios

En la misma fecha, Perú Compras publicó en su portal web (www.perucompras.gob.pe), entre otros, los siguientes documentos asociados a la convocatoria:

- Procedimiento Estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I.

- Anexo N° 01:IM-CE-2018-7 – Parámetros y condiciones para la selección de proveedores, en adelante, **los Parámetros.**

Debe tenerse presente que el Procedimiento se sujetó a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada mediante 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**.

Desde el 18 de setiembre al 11 de octubre de 2018, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; asimismo, 12 de octubre de 2018 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 15 de octubre de 2018 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el Procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

La Entidad efectuó la suscripción automática del Acuerdo Marco adjudicado el 26 de octubre de 2018, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000186-2021-PERÚ COMPRAS-GG[1] del 3 de agosto de 2021, presentado el 24 de agosto del mismo año 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 la señora **ELVA CHAVEZ SOBRADO (con R.U.C. N° 10227323871)**, en adelante **la Adjudicataria**, habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar acuerdo marco, en el marco del Procedimiento.

Es así que adjuntó el Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ[2] del 22 de julio de 2021, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- La Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM, aprobó la documentación asociada para la implementación del Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7; asimismo, el Procedimiento Estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I, donde se estableció en el Anexo N°

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

01: "Parámetros y condiciones del procedimiento para la Selección de proveedores".

- Por medio de las reglas para el procedimiento estándar del método especial de contrataciones a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I, del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, 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 suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- La DAM señaló que, de la revisión efectuada al procedimiento de implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, 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.

- Asimismo, la DAM señaló que la no suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 por parte de los proveedores adjudicatarios ocasionó los siguientes efectos:

  - 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 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, perjudicó la eficacia del método especial de contratación de los Catálogos Electrónicos que administra la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

3. Mediante escrito s/n presentado el 22 de setiembre de 2022 ante la Mesa de partes del Tribunal, la Adjudicataria formuló sus descargos, señalando lo siguiente:

- Reconoce que no llegó a suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7. Sin embargo, dicha circunstancia es justificada, como probará en su debida oportunidad de iniciarse un procedimiento administrativo sancionador en su contra.

- Señala que, desde la fecha en que habría cometido la supuesta infracción, hasta el día de remisión del presente escrito, han transcurrido mil cuatrocientos veintiocho (1,428) días, sin que haya sido notificada con el inicio de algún procedimiento administrativo sancionador por el Tribunal, vinculado al Acuerdo Marco IM-CE-2018-7.

- Sin perjuicio de ello, en caso el referido procedimiento administrativo sancionador se inicie, solicita se le remita copia fedateada del cargo de notificación respectivo, tomando el cuidado de que se incluya el folio donde se consigna el número del expediente y clave de acceso al toma razón electrónico, para lo cual precisa como dirección de correo eycventas16@gmail.com.

- Asimismo, precisa que, en vista de la reciente aprobación de la Ley N° 31535, deja constancia que su persona es una MYPE.

4. A través del Decreto del 24 de octubre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del Procedimiento; infracción 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 cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.

5. El 28 de octubre de 2022, la Adjudicataria fue notificada con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Casilla Electrónica del OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores), como se muestra a continuación:

RUC	Razón Social	Domicilio Procesal	Notificación	Fecha Envio	Fecha Notificación	Tipo Notificación	Fecha Devolución	Obs
10227323871	CHAVEZ SOBRADO ELVA	CARRETERA CENTRAL (A 900M. DE GRIFO PETROPERU) /HUANUCO-DOS DE MAYO-QUIVILLA	69408-2022	28/10/2022	28/10/2022	Bandeja	28/10/2022	

6. Con Decreto del 30 de noviembre de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos ante el incumplimiento de la Adjudicataria de presentar sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificada. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 30 de noviembre de 2022.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Cuestión previa

1. De manera previa al análisis de los hechos denunciados, este Colegiado estima pertinente emitir pronunciamiento sobre la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador a la Adjudicataria, ello porque, en su escrito presentado el 22 de setiembre de 2022, aquella señaló que, de iniciarse un procedimiento administrativo sancionador en su contra, las notificaciones debían ser remitidas al correo que para dichos efectos consignó, esto es, eycventas16@gmail.com.

2. En torno a ello, cabe señalar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado a la Adjudicataria el 28 de octubre de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores), como se muestra a continuación:

RUC	Razón Social	Domicilio Procesal	Notificación	Fecha Envio	Fecha Notificación	Tipo Notificación	Fecha Devolución	Obs
10227323871	CHAVEZ SOBRADO ELVA	CARRETERA CENTRAL (A 900M. DE GRIFO PETROPERU) /HUANUCO-DOS DE MAYO-QUIVILLA	69408-2022	28/10/2022	28/10/2022	Bandeja	28/10/2022	

3. Dicha notificación fue efectuada utilizando el referido medio, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y del numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, que establece [esta última] lo siguiente:

> *"7.1 Respecto de las notificaciones en el procedimiento sancionador*
>
> ***7.1.1 El numeral 267.2 del artículo 267 del Reglamento establece que, en caso que el OSCE disponga el establecimiento de casillas electrónicas, la notificación del decreto que da inicio al procedimiento sancionador se lleva a cabo conforme a las disposiciones que se aprueben para estos efectos**.*
>
> *Asimismo, conforme al numeral 267.3 de dicho artículo, los actos que emita el Tribunal durante el procedimiento sancionador, se notifican a través del mecanismo electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, siendo responsabilidad del presunto infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico.*
>
> *7.1.2 **El Tribunal de Contrataciones del OSCE notifica el inicio del procedimiento sancionador, la ampliación de cargos y la notificación a terceros con inscripción en el RNP a través de la casilla electrónica OSCE.** En la notificación del inicio del procedimiento sancionador se asigna al administrado un código y usuario para que intervenga en el procedimiento a través del SITCE."*
> [Énfasis agregado]

4. En ese sentido, se ha verificado que la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador a la Adjudicataria ha sido válidamente realizada, de conformidad con la normativa mencionada, por lo que, no correspondía que tal actuación se haya puesto de conocimiento en el correo que aquella indicó.

Norma aplicable

5. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si la Adjudicataria incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Equipos de aire acondicionado y accesorios"*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

6. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece como infracción la 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 resaltado es agregado]

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

7. Ahora bien, para la configuración del referido tipo infractor es importante considerar la normativa aplicable al caso 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.

Por su parte, cabe precisar que el artículo 83 del Reglamento, disponía que la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, estaba sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, entre otros aspectos a ser considerados para cada Acuerdo Marco.

Así también, la Directiva Nº 007-2017-OSCE/CD, "Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2., que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

En ese orden de ideas, en cuanto al procedimiento de selección de proveedores, en el presente caso resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, "Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", en cuyo literal a) del numeral 8.2.2.1 se estableció lo siguiente:

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

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo de Convenio Marco, el numeral 8.2.3. de la mencionada directiva, establecía lo siguiente:

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

Adicionalmente, en las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su Anexo N° 01: IM-CE-2018-7, 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-2018-7 S/ 2' 100.00 (Dos mil cien y 00/100 soles)
. PERIODO DE DEPÓSITO:	IM-CE-2018-7: Desde el 16 al 25 de octubre de 2018
. CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:	7844
. NOMBRE DEL RECAUDO:	IM-CE-2018-7
. CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:	Indicar el RUC

8. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria 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

9. En primer orden, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de la Adjudicataria, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el cual contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en los Parámetros.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM[3] del 21 de julio de 2021, la Entidad señaló que el cronograma de convocatoria del Procedimiento es el siguiente:

Fases	Periodo
Convocatoria	17/09/2018
Registro de participación y presentación de ofertas	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**

De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el Procedimiento conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" hasta el 25 de octubre de 2020.

10. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo N° 4[4], denominado "Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7", adjunto al Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló, entre otros, que la Adjudicataria 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° 4:

N°	RUC	RAZON SOCIAL	ESTADO
3	10227323871	CHAVEZ SOBRADO ELVA	NO SUSCRITO

11. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que la Adjudicataria no realizó el depósito de la "Garantía de Fiel Cumplimiento", lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7.

[3] Obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.
[4] Obrante a folios 25 al 30 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

12. En este punto, cabe traer a colación los alegatos presentados por la Adjudicataria antes del inicio del presente procedimiento, quien ha reconocido que no suscribió el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, aunque precisando que dicha conducta resultaría justificada y que luego acreditaría, asunto que corresponde abordar en un acápite posterior.

13. Del análisis realizado a la documentación y argumentos presentados, este Colegiado puede concluir que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco, pese a estar obligada para ello, con lo cual se verificó la infracción materia de análisis.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna

14. 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".*
> [El resaltado 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.

15. 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.

16. 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.

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

18. Por lo expuesto, en el presente caso, corresponde aplicar el TUO de Ley, en tanto resulta más beneficioso para la administrada.

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

19. 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.

20. 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.

21. Bajo dicho contexto, resulta oportuno mencionar que la Adjudicataria, pese a haber presentado un escrito de apersonamiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, no ha aportado en dicho escrito

ningún elemento fehaciente que acredite la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica que represente una justificación para haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

Es así como, en el presente caso, no es posible efectuar el análisis respecto de alguna justificación sobre el hecho de no haber realizado el depósito de la "Garantía de fiel cumplimiento", constituyendo un incumplimiento que derivó en la imposibilidad de formalizar el Acuerdo Marco, consecuentemente, se configuró la causal de infracción invocada.

22. Por lo expuesto, este Colegiado considera que la Adjudicataria 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.

Sobre la posible prescripción de la infracción imputada

23. Al respecto, este Colegiado estima pertinente evaluar si, en el presente caso, habría operado la prescripción planteada por la Adjudicataria en su escrito de alegatos presentados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

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

En tal sentido, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el **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.

Por lo expuesto, 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 de aquél.

25. A mayor abundamiento, es pertinente hacer referencia a lo establecido en el citado artículo 252 del TUO de la LPAG, el cual precisa en su numeral 252.3, lo siguiente:

> ***"Artículo 252. Prescripción***
> *(…)*
> *252.3* ***La autoridad declara de oficio la prescripción*** *y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo,* ***los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa*** *y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos. (…)"*
> (El énfasis es nuestro).

Conforme a lo indicado, se aprecia que el TUO de la LPAG ha otorgado a la autoridad administrativa el mandato de resolver la prescripción planteada por los administrados por vía de defensa, sin más trámite que la constatación de los plazos.

26. En esa medida, es pertinente aplicar el mandato normativo vigente, debiendo verificar previamente si procede declarar la prescripción de la infracción denunciada. En ese sentido, corresponde que este Colegiado verifique, tal como dispone la norma aplicable, si la prescripción para dicha infracción se ha configurado.

27. En tal sentido, resulta relevante recordar que, en el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO de Ley, se establece que:

> *"(…)*
> *50.7 Las infracciones establecidas en la presente norma para efectos* ***de las sanciones prescriben a los tres (3) años*** *conforme a lo señalado en el reglamento. Tratándose de documentación falsa la sanción prescribe a los siete (7) años de cometida*
> *(…).*

(El énfasis es nuestro).

Por otro lado, es pertinente indicar que, de acuerdo con nuestro marco jurídico, el plazo de prescripción puede suspenderse.

En efecto, el artículo 262 del nuevo Reglamento, que derogó el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establece que la prescripción se suspende, 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 se dispone en los literales h) e i) del artículo 260, es de tres meses siguientes desde que el expediente se recibe en Sala], la prescripción reanuda su curso, adicionándose dicho término al periodo transcurrido con anterioridad a la suspensión.

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

- El **25 de octubre de 2018** fue la fecha en la cual venció el plazo máximo con que contaba la Adjudicataria para el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de: "*Equipos de aire acondicionado y accesorios*"; por tanto, en dicha fecha se habría cometido la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

- En ese sentido, a partir de dicha fecha se inició el cómputo de los plazos para que se configure la prescripción de la infracción, lo cual habría ocurrido, en caso de no interrumpirse, el **25 de octubre de 2021**.

- Sin embargo, el hecho imputado fue puesto en conocimiento del Tribunal el **24 de agosto de 2021**, a través del Oficio N° 000186-2021-PERÚ COMPRAS-GG, presentado por PERÚ COMPRAS; esto es, transcurridos 2 años y diez meses desde la fecha de comisión de la infracción.

- Esto significa que dicha comunicación se dio antes de haber transcurrido el plazo prescriptorio de 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, tal como se dispone en el artículo 262 del nuevo Reglamento.

- Cabe señalar que el plazo prescriptorio en cuestión continúa suspendido hasta la fecha de vencimiento del plazo con que cuenta este Tribunal para emitir su pronunciamiento, esto es, hasta el 28 de febrero de 2022, inclusive.

29. En tal sentido, se concluye que la prescripción alegada aún no ha operado; en consecuencia, corresponde desestimar el argumento de la Adjudicataria sobre la prescripción de la infracción cometida.

Graduación de la sanción

30. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y 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 no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

31. Ahora bien, tal como se ha detallado precedentemente, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, 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 del TUO 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.

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

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

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

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

a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que la Adjudicataria se registró como participante quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y los Parámetros establecidos para el Procedimiento, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

b) Ausencia de intencionalidad del infractor: la Adjudicataria tenía la obligación de formalizar el referido Acuerdo Marco, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" exigida para tal

[5] **Mediante Decreto Supremo Nº 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, corresponde a S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).**

efecto. 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 de Acuerdo Marco, pese a haber sido adjudicada.

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: sobre este aspecto, la Entidad ha informado que la no formalización del Acuerdo Marco 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 la Adjudicataria haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciada.

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), la Adjudicataria cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme el siguiente detalle:

Multas					
INICIO INHABIL.	**FIN INHABIL.**	**PERIODO DE SUSPENSIÓN**	**RESOLUCIÓN**	**FECHA DE RESOLUCIÓN**	**TIPO**
18.07.2022	18.10.2022	3 MESES	1887-2022-TCE-S3	28.06.2022	MULTA

f) Conducta procesal: la Adjudicataria se apersonó antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y formuló alegatos, pero no presentó descargos luego de ser notificado con el decreto de inicio, a pesar de haber sido debidamente notificada con el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley*:* el presente criterio no es aplicable a la Adjudicataria.

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[6]: en sus descargos, la Adjudicataria solicita que sea tomada en consideración su condición de MYPE. Sin embargo, de la revisión del Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE[7]se advierte que la Adjudicataria no se encuentra acreditada como micro o pequeña empresa; por lo que este Tribunal estima que este criterio no le es aplicable.

35. 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 de la Adjudicataria ha quedado acreditada, tuvo lugar el **25 de octubre de 2018**, fecha en la cual venció el plazo máximo para el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de: "*Equipos de aire acondicionado y accesorios*".

Procedimiento y efectos del pago de la multa

36. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD- "Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:

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

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

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

[6] 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.
[7] https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html

- 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 Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de los Vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui , atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022- OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 1102-2023-TCE-S6

1. **SANCIONAR** a la señora **ELVA CHAVEZ SOBRADO (con R.U.C. N° 10227323871)**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*Equipos de aire acondicionado y accesorios*", convocado por la Central de Compras Públicas - Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión la señora **ELVA CHAVEZ SOBRADO (con R.U.C. N° 10227323871)**, por el plazo de **cuatro (4) 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 1102-2023-TCE-S6

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.