



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

Sumilla: *“(...) 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 (...)”*

Lima, 28 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 28 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6100/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra el señor **VILLANERA CHAVEZ HENER YANSSEN**, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante Perú Compras; 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-2018-7, en adelante **el procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Equipos de aire acondicionado y accesorios.

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

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 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que el señor **VILLANERA CHAVEZ HENER YANSSEN (con R.U.C. N° 10406614676)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-7**, 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.
- Dicho requisito se encontraba establecido en la documentación estándar asociada, como un requisito indispensable para formalizar los Acuerdos

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° 1141-2023-TCE-S5

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

³ Obrante a folios 16 al 21 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

3. A través del Decreto del 24 de octubre de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al 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 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. Por decreto del 23 de noviembre de 2022 se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el presente procedimiento sancionador con la documentación obrante en autos en vista que el Adjudicatario no ha cumplido con presentar sus descargos;

Asimismo, se dispuso remitir el presente expediente administrativo a la Quinta Sala de Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 28 del mismo mes y año por el vocal ponente.

5. Mediante escrito s/n presentado el 5 de diciembre de 2022, en la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario presentó sus descargos manifestando lo siguiente:

Respecto a la posible nulidad del procedimiento

- a. Manifiesta que el 17 de setiembre de 2018, PERÚ COMPRAS publicó en la sección “Nuevos catálogos Electrónicos” de su portal web un archivo cuyo tamaño fue de 7.49 MB, el cual contenía las reglas de selección y las reglas de operatividad del procedimiento.
- b. Por otro lado, que en el portal del SEACE, en la sección de convocatorias se encontró la publicación vinculada al presente acuerdo marco; sin embargo, el documento poseía una extensión de tamaño de 2.04 MB, la cual es distinta a lo publicado por PERÚ COMPRAS.

⁴ Obrante a folios 44 al 49 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

- c. En ese sentido, tal contradicción constituye una vulneración al numeral 3.4 de las reglas selección y al literal a) del numeral 115.1 del artículo 115 del reglamento, constituyendo en ese sentido causal de nulidad del procedimiento de implementación.

En cuanto a la contradicción entre las fases del procedimiento.

- d. Indica que, las reglas de selección anteriormente mencionadas incluyeron el Anexo N° 01, el cual consignó un cronograma con 5 fases del procedimiento; sin embargo, el Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS DAM detalla 6 fases, lo cual estaría configurando una declaración falsa por parte de PERÚ COMPRAS.

Respecto a la no mención del plazo adicional de depósito en el listado de proveedores adjudicados y su contravención con el documento publicado en el SEACE.

- e. Refiere que el 15 de octubre de 2018, PERÚ COMPRAS publicó en su portal web los resultados de los proveedores adjudicados precisando que el plazo de depósito sería desde el 18 al 25 de octubre de 2018, no haciendo mención a un plazo adicional, y por el contrario haciendo la acotación que un depósito extemporáneo conllevaría la no suscripción del acuerdo marco.

En cuanto a la no comunicación del inicio de vigencia del acuerdo marco.

- f. Señala que la Dirección de acuerdos marco de la entidad, no comunicó el inicio de la vigencia del acuerdo marco, conforme lo estipulado en el numeral 4.1 de las reglas de selección.
- g. Asimismo, de la revisión del compendio de comunicados del portal web de la entidad tampoco obra ninguna publicación en el año 2018 del acuerdo marco, lo cual constituye una causal de nulidad del procedimiento.

Respecto a la imposibilidad de determinar la sanción de multa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

- h. Refiere que el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley posee como requisito para aplicar la multa que se configure la existencia de una propuesta económica o de un contrato, lo cual es distinto al presente caso al no existir tales actuaciones.
- i. En ese sentido, señala que su representada únicamente registro precios unitarios, lo cuales sirven como parámetros para seleccionar a los proveedores que podrían incorporarse a los catálogos electrónicos (conforme el criterio señalado en la Resolución N° 380-2018-TCE-S3), por lo que de ninguna forma se perjudicó a Perú Compras, al no impedir la implementación del catálogo electrónico.
- j. Asimismo, indica que si inclusive hubiese gestionado el depósito de la garantía, ello no hubiese garantizado o condicionado la obligación de formalizar la contratación al solo bastar que su representada registrara cero existencia de stock.
- k. Por tales motivos, indica que resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa, al no existir oferta económica, existiendo por tanto una falta de coherencia normativa entre los literales i) y b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En cuanto al reconocimiento de la infracción.

- l. Señala que su representada no gestionó documentación respecto al reconocimiento de la infracción, ya que, las reglas de selección contienen diversos errores vinculados al depósito de la garantía en las reglas de selección.

Respecto al plazo de interposición de la denuncia.

- m. Refiere que Perú Compras pudo acceder desde el 26 de octubre de 2018 a los reportes de depósitos de garantía de fiel cumplimiento; sin embargo, no



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

gestionó ningún tipo de denuncia vinculada a la omisión del depósito de la garantía

Respecto a la no intención de cometer la infracción.

- n. Señala que su representada no tuvo la intención de cometer ninguna infracción pues el depósito de la garantía no llegó a concretarse por los errores en las reglas de selección.

En cuanto al perjuicio ocasionado.

- o. Manifiesta que sería falso alegar que existió perjuicio a las entidades públicas, ya que su representada tenía planeado registrar cero existencias de stock al no contar con existencias confirmadas; en virtud de lo señalado en el numeral 5.5. de las reglas.
- p. En ese sentido, la suscripción no garantizaba de modo alguno que los precios unitarios registrados por su representado se hubiesen mantenido disponibles.
- q. Adicionalmente indica que luego de revisar las 601 órdenes de compra generadas entre el 31 de octubre de 2018 y el 31 de octubre de 2019 a través del presente acuerdo marco, no se encontró un solo caso de que alguna orden de compra registrase un precio unitario base igual o mayor al de su presentado, lo cual evidencia que no existió perjuicio alguna contra las entidades públicas que utilizaron el acuerdo marco.
- r. Asimismo solicita al Tribunal que inste a Perú Compras a sustentar los supuestos daños afirmados, en el sentido que los efectos negativos, los cuales deben de ser un perjuicio real y no un supuesto, de lo contrario de estaría configurando una declaración falsa por parte de la entidad.

En cuanto a los antecedentes de sanción y su apersonamiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

- s. Su representada no tiene antecedentes de sanción impuesta por el tribunal y tomó la decisión de apersonarse al presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a la adopción e implementación de un modelo de prevención.

- t. Su representada adoptó mecanismos y protocolos internos para prevenir en el futuro situación como la expuesta; sin embargo, tales procesos no se encuentran certificados, al ser transversales.

En cuanto a la razonabilidad del monto de sanción.

- u. Solicita al Tribunal que se tenga en consideración a la imposición de la sanción de multa, la razonabilidad entre el monto de depósito de la garantía, y el supuesto monto contractual ascendiente a 15 mil soles, ya que, en el supuesto de que se imponga el monto mínimo de sanción, superaría desproporcionadamente al monto contractual, no siendo razonable en virtud al numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento

Respecto a la posibilidad de considerar la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias

- 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.
6. Por decreto del 19 de diciembre de 2022, se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos de manera extemporánea.
7. Con decreto del 13 de febrero de 2023, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió la siguiente información adicional:

A la CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS - PERÚ COMPRAS:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

Considerando que el señor VILLANERA CHAVEZ HENER YANSSEN, como parte de sus descargos (cuya copia se adjunta), manifestó lo siguiente:

“(…)

Luego de verificar el contenido de dicha sección se encontró una publicación vinculada al Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 “EQUIPOS DE AIRE ACONDICIONANDO Y ACCESORIOS”, pero que se trataba de un (01) archivo cuyo tamaño ascendía a 2.04MB y que estaba conformado por cuatro (04) páginas, lo que evidencia se trataba de un documento diferente al publicado en el portal web de PERUCOMPRAS, lo que constituye una transgresión de lo estipulado en el numeral 3.4 de las REGLAS DE SELECCIÓN y en el literal a) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento de la LEY, que establece como requisito para toda convocatoria de selección de proveedores para la implementación y/o extensión de Acuerdos Marco, que la publicación de los documentos asociados a la convocatoria se haga en los portales web de PERUCOMPRAS y del SEACE quedando claro, que ello no se cumplió, lo cual constituiría causal de nulidad del procedimiento.

(…)

Sin perjuicio de lo señalado en este punto, corresponderá que el TCE determine las acciones pertinentes contra PERUCOMPRAS por cuanto señaló en el numeral 1.7 del INFORME N° 000187-2021-PERÚCOMPRAS-DAM, un detalle de seis (06) fases, lo cual es distinto a la cantidad de fases establecidas en las REGLAS DE SELECCIÓN, con lo cual se estaría configurando una declaración falsa por parte de PERUCOMPRAS.

(…)

3. El 15 de octubre de 2020, PERUCOMPRAS publicó en la sección denominada “Resultados de proveedores” de su portal web un (01) archivo, en el cual se detalló la relación de proveedores adjudicados, no adjudicados y no admitidos, precisando además, que dicho documento incluyó una acotación señalando que el periodo del depósito sería desde el 18 de octubre hasta el 25 de octubre de 2018 y, que el incumplimiento del depósito de la garantía de fiel

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

cumplimiento y/o depósito extemporáneo conllevaría a la no suscripción del Acuerdo Marco.

4. En virtud de lo expuesto, respecto a la serie de vicios descritos, inferimos que el Procedimiento para la Implementación de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 ?EQUIPOS DE AIRE ACONDICIONADO Y ACCESORIOS? resultaba nulo y por lo tanto concluimos que no era válido gestionar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

5. Es preciso señalar, adicionalmente al vicio antes expuesto, que la Dirección de Acuerdos Marco de PERUCOMPRAS, no comunicó el inicio de la vigencia de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 ?EQUIPOS DE AIRE ACONDICIONADO Y ACCESORIOS?, según lo estipulado en el numeral 401 de las REGLAS DE SELECCIÓN (...)

Por otro lado, revisando las publicaciones registradas en los diferentes compendios de “comunicados” del portal web de PERUCOMPRAS hemos podido apreciar que no hay ninguna publicación del año 2018, ni en la sección de comunicados de PERUCOMPRAS, ni tampoco en la sección de comunicados de la Dirección de Acuerdos Marco de PERUCOMPRAS, lo cual constituiría causal de nulidad del procedimiento.

6. El 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco de PERUCOMPRAS mediante INFORME N° 000187-2021-PERUCOMPRAS-DAM, señaló que, de la revisión efectuada a los Procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco (...) se advirtió sobre los proveedores que incumplieron con su obligación de efectuar el depósito de garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo inicial y adicional establecido en las reglas y de formalizar (suscribir automáticamente) el Acuerdo Marco, incurrido en la infracción tipificada en el literal b), del numeral 50.1 del artículo 50 de la LEY (...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

(...)” (sic)

v. Sírvase **informar** la fecha y el medio a través del cual comunicó a los proveedores la extensión del depósito adicional de la garantía de fiel cumplimiento, así como respecto de los supuestos vicios de nulidad señalados por el señor VILLANERA CHAVEZ HENER YANSSEN.

w. Sírvase **informar** la fecha y el medio a través del cual comunicó el inicio de la vigencia de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 “EQUIPOS DE AIRE ACONDICIONADO Y ACCESORIOS”.

*Por tal razón, la información requerida deberá ser remitida en el plazo de **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, a la Mesa de Partes Digital del OSCE a la cual se accede a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XlTh>, según lo dispuesto en el Comunicado N° 022-2020-OSCE.”*

8. Mediante Oficio N° 000843-2023-PERÚ COMPRAS-DAM presentado el 21 de febrero de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal, Perú Compras atendió el requerimiento de información, manifestando lo siguiente:

En cuanto a informar la fecha y el medio a través del cual se comunicó a los proveedores la extensión del depósito adicional de la garantía de fiel cumplimiento.

- x. Señala que el presente procedimiento de implementación, se estableció un único periodo de depósito de garantía de fiel cumplimiento, que abarcaba del 16 al 25 de octubre de 2018; y de suscripción del Acuerdo Marco, para el 26 de octubre de 2018, no considerándose, a diferencia de otros procedimientos, un periodo adicional, o extensión del periodo de depósito de garantía y suscripción de Acuerdo Marco.

Respecto a la discrepancia de la relación a la publicación de la documentación asociada a la convocatoria en el portal de PERU COMPRAS y del SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

- y. Indica que la Documentación asociada a la convocatoria (Reglas del procedimiento y Reglas del método especial de contratación) registrada en tales plataformas, es la misma.

En cuanto al vicio en la publicación del resultado de proveedores.

- z. Conforme al numeral 3.10 de las Reglas del procedimiento – Tipo I, el incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo conllevaban, la no suscripción del Acuerdo Marco.
- aa. Por lo que, habiéndose considerado un único periodo de depósito de garantía y de suscripción del Acuerdo Marco, no se advierte la presencia de algún vicio en dicho extremo del procedimiento.

Sobre la publicación del inicio de vigencia.

- Refiere que mediante el Comunicado N° 035-2018-PERÚ COMPRAS/DAM de fecha 30 de octubre de 2018, después de suscrito los Acuerdos Marco, se comunicó el inicio de vigencia, de entre otros Acuerdo Marco, del IM-CE-2018-7, para el 31 de octubre de 2018 en los portales web de PERÚ COMPRAS y SEACE.
- Sin desmedro de ello, conforme al numeral 8.2.3 de la Directiva, la etapa de selección de proveedores culmina con el perfeccionamiento de los Acuerdos Marco.
- En tal sentido, la no visualización del inicio de operación del Acuerdo Marco en el portal web del SEACE (a la fecha), no configuraría la ocurrencia de vicio alguno que afecte el procedimiento de selección de proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 "Equipos de Aire acondicionado y accesorios"; pues dicha etapa culminó con la suscripción del Acuerdo Mar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

- Finalmente, indica que, si el proveedor hubiese advertido alguna discrepancia en torno al procedimiento de selección proveedores para Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, debió interponer el recurso de apelación, después de publicado los resultados, conforme lo establecido en el artículo 41 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

En cuanto a informar la fecha y el medio a través del cual se comunicó el inicio de vigencia del Catálogo electrónico del Acuerdo Marco.

- Señala que tal como se indicó, por medio del Comunicado N° 035-2018-PERÚ COMPRAS/DAM de fecha 30 de octubre de 2018, publicado en el portal web de PERÚ COMPRAS y del SEACE, se comunicó el inicio de vigencia del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, para el 31 de octubre de 2018.

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.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-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.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que el 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**.
4. 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° 1141-2023-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.

5. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa 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.
6. 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.

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

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

(...)

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

[El subrayado es agregado]

8. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: **i)** que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado; y **ii)** que dicha conducta sea injustificada.
9. Ahora bien, 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.
10. Al respecto, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “*Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*” respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2. que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resultan aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”⁵. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

⁵ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

“(…)

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 de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria para la Implementación o Extensión de Vigencia, según corresponda.***
(…)”

[Resaltado es agregado]

- 11.** 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

externos que no responden a su voluntad.

12. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

13. 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

14. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

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 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.

15. 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

16. 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 Perú Compras o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

imposible al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

17. Ante ello, es preciso indicar que el Adjudicatario, como parte de sus descargos, sostiene que el 17 de setiembre de 2018, PERÚ COMPRAS publicó en la sección “Nuevos catálogos Electrónicos” de su portal web un archivo cuyo tamaño fue de 7.49 MB, el cual contenía las reglas de selección y las reglas de operatividad del procedimiento.

Por otro lado, en el portal del SEACE, en la sección de convocatorias se encontró la publicación vinculada al presente acuerdo marco; sin embargo, el documento poseía una extensión de tamaño de 2.04MB, la cual es distinta a lo publicado por PERÚ COMPRAS.

En ese sentido, tal contradicción constituye una vulneración al numeral 3.4 de las reglas selección y al literal a) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento, en ese sentido siendo causal de nulidad del procedimiento de implementación.

18. Al respecto mediante Oficio N° 000843-2023-PERÚ COMPRAS-DAM, Perú Compras, indicó, con relación a la discrepancia de la relación a la publicación de la documentación asociada a la convocatoria en el portal de PERU COMPRAS y del SEACE, que la documentación asociada a la convocatoria (Reglas del procedimiento y Reglas del método especial de contratación) registrada en tales plataformas, es la misma.

Asimismo, en relación con supuestos vicios de nulidad, es preciso indicar que este únicamente es competente para determinar la comisión de la infracción por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

19. Por otro lado, alega que las reglas de selección del procedimiento incluyeron el Anexo N° 01, el cual consignó un cronograma con 5 fases del procedimiento; sin embargo, el Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS DAM detalla 6 fases, lo cual estaría configurando una declaración falsa por parte de PERÚ COMPRAS.

Al respecto cabe traer a colación lo indicado en tales documentos, en ese sentido

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

el Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS DAM, posee el siguiente cronograma:

Fases	IM-CE-2018-4	IM-CE-2018-5	IM-CE-2018-6	IM-CE-2018-7	M-CE-2018-9
Convocatoria	17/09/2018	17/09/2018	17/09/2018	17/09/2018	28/11/2018
Registro de participación y presentación de ofertas	18/09/2018 al 11/10/2018	18/09/2018 al 11/10/2018	18/09/2018 al 11/10/2018	18/09/2018 al 11/10/2018	29/11/2018 al 10/12/2018
Admisión y evaluación	12/10/2018	12/10/2018	12/10/2018	12/10/2018	11/12/2018
Publicación de resultados	15/10/2018	15/10/2018	15/10/2018	15/10/2018	12/12/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco	26/10/2018	26/10/2018	26/10/2018	26/10/2018	27/12/2018
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	16/10/2018 al 25/10/2018	16/10/2018 al 25/10/2018	16/10/2018 al 25/10/2018	16/10/2018 al 25/10/2018	13/12/2018 al 26/12/2018

Por otro lado, el Anexo N° 01 de las reglas de selección del Acuerdo Marco poseen el siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

ACUERDO MARCO:	IM-CE-2018-7	
Procedimiento para la Selección de Proveedores aplicable:	Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco-Tipo I	
Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco aplicable:	Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a Través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I	
Catálogos Electrónicos aplicables:	Equipos de Aire Acondicionado y Accesorios	
Moneda:	Dólar estadounidense, en adelante USD	
Vigencia:	(01) Un Año	
Cronograma:	FASES	FECHAS
	a) Convocatoria	17/09/2018
	b) Registro de participantes y presentación de ofertas	del 18/09/2018 hasta el 11/10/2018
	c) Admisión y evaluación	12/10/2018
	d) Publicación de resultados	15/10/2018
	e) Suscripción automática de Acuerdos Marco	26/10/2018
Consideraciones para el depósito de garantía de fiel cumplimiento:	a) Entidad Bancaria:	BBVA Banco Continental
	b) Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento:	S/. 2,100.00 (Dos Mil Cien y 00/100 Soles)
	c) Periodo De Depósito:	del 16/10/2018 hasta el 25/10/2018
	d) Código De Cuenta Recaudación:	7844
	e) Nombre del Recaudo:	IM-CE-2018-7
	f) Campo de Identificación:	Indicar el RUC
Observaciones:	No	
Requisitos adicionales obligatorios del proveedor para ser participante:	No	
Condiciones u otros aspectos adicionales para la admisión de ofertas:	No	

20. En ese orden de ideas, se evidencia que obra en el Anexo N° 01 antes citado, cinco fases y, asimismo, la referencia a la fase del periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento, no existiendo contradicción en el detalle de fases y, por tanto, lo alegado por el adjudicatario no posee asidero alguno.
21. Otro punto alegado es que el 15 de octubre de 2018, PERÚ COMPRAS publicó en su portal web los resultados de los proveedores adjudicados precisando que el plazo de depósito sería desde el 18 al 25 de octubre de 2018, no haciendo mención a un plazo adicional, y por el contrario haciendo la acotación que un depósito extemporáneo conllevaría la no suscripción del acuerdo marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

Al respecto Perú Compras mediante Oficio N° 000843-2023-PERÚ COMPRAS-DAM, ha manifestado que conforme al numeral 3.10 de las Reglas del procedimiento – Tipo I, el incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo conllevaban, la no suscripción del Acuerdo Marco.

Por lo que, habiéndose considerado un único periodo de depósito de garantía y de suscripción del Acuerdo Marco, no se advierte la presencia de algún vicio en dicho extremo del procedimiento.

22. En cuanto a tal cuestionamiento se reitera al Adjudicatario lo señalado en el Anexo N° 01, del cual se advierte que el periodo de depósito es **del 16 al 25 de octubre de 2018**, no habiendo un periodo de depósito adicional, por lo que, lo alegado por el Adjudicatario no posee ninguna justificación razonable y por tanto, su falta de comprensión en la presentación solo evidencia la falta de diligencia al momento de participar en el presente acuerdo marco.
23. Por otro lado, el Adjudicatario señaló que la Dirección de Acuerdos Marco no comunicó el inicio de la vigencia el acuerdo marco, conforme lo estipulado en el numeral 4.1 de las reglas de selección. Asimismo, que de la revisión del compendio de comunicados del portal web de Perú Compras tampoco obra ninguna publicación en el año 2018 del Acuerdo Marco, lo cual constituiría una causal de nulidad del procedimiento.
24. Al respecto, Perú Compras mediante Oficio N° 000843-2023-PERÚ COMPRAS-DAM, ha manifestado que mediante el Comunicado N° 035-2018-PERÚ COMPRAS/DAM de fecha 30 de octubre de 2018, después de suscrito los Acuerdos Marco, se comunicó el inicio de vigencia, de entre otros Acuerdo Marco, del IM-CE-2018-7, para el 31 de octubre de 2018 en los portales web de PERÚ COMPRAS y SEACE.

En tal sentido, la no visualización del inicio de operación del Acuerdo Marco en el portal web del SEACE (a la fecha), no configuraría la ocurrencia de vicio alguno que afecte el procedimiento de selección de proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 “Equipos de Aire



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

acondicionado y accesorios"; pues dicha etapa culminó con la suscripción del Acuerdo Marco.

Finalmente, indica que, si el proveedor hubiese advertido alguna discrepancia en torno al procedimiento de selección proveedores para Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, debió interponer el recurso de apelación, después de publicado los resultados, conforme lo establecido en el artículo 41 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

25. En cuanto a tal cuestionamiento es relevante detallar lo publicado mediante Comunicado N° 035-2018-PERÚ COMPRAS/DAM del 30 de octubre de 2018:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasCentral de Compras
Públicas - PERU COMPRAS

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

COMUNICADO N° 035-2018-PERÚ COMPRAS/DAM

INICIO DE VIGENCIA DE CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE ACUERDOS MARCO

La Central de Compras Públicas – PERU COMPRAS comunica a las entidades que se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado y a los proveedores que han suscrito los **Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6 e IM-CE-2018-7**, el inicio de vigencia de los mismos, según el siguiente detalle:

Acuerdos Marco	Catálogos Electrónicos	Inicio de vigencia
IM-CE-2018-4	i) Tuberías, accesorios y complementos	31 octubre - 2018
	ii) Pinturas, acabados en general y complementos	31 octubre - 2018
IM-CE-2018-5	Llantas, neumáticos y accesorios	31 octubre - 2018
IM-CE-2018-6	Mobiliario en general	31 octubre - 2018
IM-CE-2018-7	Equipos de aire acondicionado y accesorios	31 octubre - 2018

Los referidos Catálogos Electrónicos se encuentran disponibles en la plataforma electrónica implementada por PERU COMPRAS. Asimismo, respecto a los Catálogos Electrónicos de: i) Cerámicos, pisos y complementos; y ii) Sanitarios, accesorios y complementos, que forman parte del Acuerdo Marco IM-CE-2018-4, el inicio de su vigencia se comunicará posteriormente en el portal web de PERÚ COMPRAS (www.perucompras.gob.pe) y en el portal web del SEACE (www2.seace.gob.pe).

En ese sentido, a partir del 31 de octubre de 2018, la contratación a través de los referidos Catálogos Electrónicos resulta obligatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el numeral 8.3 de la Directiva N° 013-2016-PERU COMPRAS y el numeral 4.1 del Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos Acuerdo Marco - Tipo I.

Del mismo modo, en virtud de lo señalado en el cuarto párrafo de la Disposición Transitoria 10.1 de la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD, PERU COMPRAS comunica que a partir de la fecha de inicio de la vigencia de los referidos Catálogos Electrónicos se encontrará implementado el procedimiento para Grandes Compras.

Lima, 30 de octubre de 2018

26. En ese sentido, se advierte que el 30 de octubre se comunicó el inicio de vigencia del presente acuerdo marco, por lo que lo alegado por el Adjudicatario no posee justificación alguna.
27. El Adjudicatario también sostiene que el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley establece como requisito para aplicar la multa que se configure la existencia de una propuesta económica o de un contrato, lo cual es distinto al presente caso al no existir tales actuaciones.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

Asimismo, indicó que su representada únicamente registro precios unitarios, lo cuales sirven como parámetros para seleccionar a los proveedores que podrían incorporarse a los catálogos electrónicos (conforme el criterio señalado en la Resolución N° 380-2018-TCE-S3), por lo que de ninguna forma se perjudicó a Perú Compras, al no impedir la implementación del catálogo electrónico.

Por tales motivos, indica que resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa, al o existir oferta económica, existiendo por tanto una falta de coherencia normativa entre los literales i) y b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

- 28.** Sobre el particular, corresponde indicar que la Ley establece que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato, como en el presente caso, se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT, motivo por el cual, en atención al principio de legalidad y en aplicación de lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, la Sala previa graduación de sanción, determinará la multa que corresponde imponer al Adjudicatario, dentro del rango de cinco (5) y quince (15) UITs.

El Adjudicatario, sostiene que el monto de la multa dentro del rango de cinco (5) y quince (15) UITs resulta no resultando razonable; sin embargo, resulta pertinente indicar que el Adjudicatario al participar del Procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, tenía conocimiento de los obligaciones que adquiere y las consecuencias del incumplimiento de las mismas, como en el presente caso, los rangos bajo los cuales el Tribunal le impondría la multa por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, ello en atención al ordenamiento jurídico adopta el principio denominado "la ley se presume conocida por todos" (referenciado en el fundamento N° 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 6859-2008-PA/TC, publicada el 26 de abril de 2010), según el cual no es posible alegar desconocimiento de una norma una vez que ha sido publicada, pues la publicidad genera la observancia obligatoria de la misma, conforme a lo establecido en artículo 109 de la Constitución Política del Perú.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

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.

29. 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 Perú Compras, conforme a los fundamentos precedentes.
30. Cabe precisar que los argumentos de defensa sobre la imposibilidad de interponer una multa como sanción, el daño generado, la 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.
31. 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 de la Ley.
32. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que, otro punto alegado por el Adjudicatario está relacionado a los criterios de graduación de sanción, argumentos que serán abordados en el acápite correspondiente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

33. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
34. 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.**
35. 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 casual de infracción en dicha oportunidad.

Graduación de la sanción

36. 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.
37. Sobre el particular, contrariamente a lo manifestado por el Adjudicatario, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

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.

38. 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 tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.
39. Por tanto, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁶ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/74,250.00).
40. 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.

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

⁶ 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° 1141-2023-TCE-S5

lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

41. 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 sería falso alegar que existió perjuicio a las entidades públicas, ya que su representada tenía planeado registrar cero existencias de stock al no contar con existencias confirmadas; en virtud de lo señalado en el numeral 5.5. de las reglas; en ese sentido, la suscripción no garantizaba de modo alguno que los precios unitarios registrados por su representado se hubiesen mantenido disponibles.

Al respecto cabe recalcar que, la finalidad del procedimiento de implementación del 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 no formalice el acuerdo marco genera un perjuicio a la Entidad, en los términos descritos por aquella.

Asimismo, cabe señalar que, si posteriormente a la suscripción del acuerdo marco, el Adjudicatario pretendía no efectuar ventas al Estado por motivo del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

stock, es una alegación que evidenciaría más bien una intención 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 601 órdenes de compra generadas entre el 31 de octubre de 2018 y el 31 de octubre de 2019 a través del presente acuerdo marco, no se encontró un solo caso de que alguna orden de compra registrase un precio unitario base igual o mayor al de su presentado, lo cual evidencia que no existió perjuicio alguno contra las entidades públicas que utilizaron el acuerdo marco.

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 con la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se advierte que el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
12/12/2019	12/05/2020	5 MESES	2142-2019-TCE-S3	26/07/2019	TEMPORAL
27/04/2022	27/09/2022	5 MESES	742-2022-TCE-S2	02/03/2022	MULTA
06/09/2022	06/02/2023	5 MESES	2541-2022-TCE-S2	16/08/2022	MULTA
05/10/2022	05/02/2023	4 MESES	3072-2022-TCE-S2	16/09/2022	MULTA
18/11/2022	18/04/2023	5 MESES	3722-2022-TCE-S4	28/10/2022	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:** el presente criterio de graduación no aplica al tratarse de una persona natural.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias⁷:** 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.

42. 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

43. 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-

⁷ 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

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” únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE⁸. 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.

⁸ Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XlTh>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

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 del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 090-2020-OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano”, y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1. Sancionar** al señor **VILLANERA CHAVEZ HENER YANSSEN (con R.U.C. N° 10406614676)**, con una multa ascendente a **S/ 29,700.00 (veintinueve mil setecientos con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-7**, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
- 2. Disponer como medida cautelar**, la suspensión del señor **VILLANERA CHAVEZ HENER YANSSEN (con R.U.C. N° 10406614676)**, por el plazo de **seis (6) 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1141-2023-TCE-S5

establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado*

3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE