

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-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 obligado 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° 3131/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra el señor **MARTINEZ GUTIERREZ FRANK ANTHONY**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar la extensión de vigencia del Acuerdo Marco IM-CE-2020-1, convocado por la Central de Compras Públicas – 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 20 de febrero de 2020, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-1, en adelante el **Procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Baterías, pilas 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 21 de febrero al 04 de marzo de 2020, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas, el 05 de marzo del mismo año la admisión y evaluación de ofertas. El 06 del mismo mes y año se publicaron los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-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 13 de marzo de 2020, 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 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 000108-2022-PERÚ COMPRAS-GG¹ del 3 de mayo de 2022, presentado el 4 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, puso en conocimiento que el señor **MARTINEZ GUTIERREZ FRANK ANTHONY (con R.U.C. N° 10703906465)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2020-1**, en adelante **el Acuerdo Marco**.

Para tal efecto, adjuntó, entre otros, el Informe N° 000117-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ² del 27 de abril de 2022, en el cual se señala lo siguiente:

- Las reglas estándar para la selección de proveedores, aplicables a los Acuerdos Marco IM-CE-2020-1, IM-CE-2020-2, IM-CE-2020-3, IM-CE-2020-5, IM-CE-2020-6, IM-CE-2020-7, IM-CE-2020-10, IM-CE-2020-11, IM-CE-2020-12, IM-CE-2020-13, IM-CE-2020-14, IM-CE-2020-16 e IM-CE-2020-17, establecen los lineamientos que rigen el procedimiento para la selección de proveedores para la extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

¹ Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

- Por medio del Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM³ del 13 de abril de 2022, la Dirección de Acuerdo Marco advirtió sobre los proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo inicial y adicional establecido en las reglas y/o no cumplieron con mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; lo que devino en la no suscripción automática del Acuerdo Marco (formalización).
- 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.
- Según el Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁴ del 13 de abril de 2022, los Proveedores Adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, según el siguiente detalle:

Acuerdo Marco de Extensión	Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento
Acuerdo Marco IM-CE-2020-1	Del 07/03/2020 al 12/03/2020	Del 13/03/2020 al 08/06/2020
Acuerdo Marco IM-CE-2020-2	Del 07/03/2020 al 12/03/2020	Del 13/03/2020 al 08/06/2020
Acuerdo Marco IM-CE-2020-3	Del 07/03/2020 al 12/03/2020	Del 13/03/2020 al 08/06/2020
Acuerdo Marco IM-CE-2020-5	Del 05/08/2020 al 11/08/2020	Del 12/08/2020 hasta 30 días calendario
Acuerdo Marco IM-CE-2020-6	Del 05/08/2020 al 11/08/2020	Del 12/08/2020 hasta 30 días calendario
Acuerdo Marco IM-CE-2020-7	Del 05/08/2020 al 11/08/2020	Del 12/08/2020 hasta 30 días calendario

³ Obrante a folios 14 al 25 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folios 14 al 25 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

Acuerdo Marco IM-CE-2020-10	Del 23/10/2020 al 29/10/2020	Del 30/10/2020 hasta 30 días calendario
Acuerdo Marco IM-CE-2020-11	Del 23/10/2020 al 29/10/2020	Del 30/10/2020 hasta 30 días calendario
Acuerdo Marco IM-CE-2020-12	Del 23/10/2020 al 29/10/2020	Del 30/10/2020 hasta 30 días calendario
Acuerdo Marco IM-CE-2020-13	Del 23/10/2020 al 29/10/2020	Del 30/10/2020 hasta 30 días calendario
Acuerdo Marco IM-CE-2020-14	Del 19/11/2020 al 24/11/2020	Del 25/11/2020 hasta 30 días calendario
Acuerdo Marco IM-CE-2020-16	Del 22/12/2020 al 28/12/2020	Del 29/12/2020 hasta 30 días calendario
Acuerdo Marco IM-CE-2020-17	Del 22/12/2020 al 28/12/2020	Del 29/12/2020 hasta 30 días calendario

- En cuanto al daño causado, refiere que el no perfeccionamiento del acuerdo marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

Asimismo, la no suscripción de acuerdo marco afecta al nivel de competitividad que caracteriza las contrataciones a través de la plataforma 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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

3. Con Decreto del 20 octubre de 2022⁵, 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.

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. Mediante Escrito N° 01 presentado el 4 de noviembre de 2022⁶, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y presentó sus descargos, indicando lo siguiente:
- a. Desde marzo de 2020 se produjo en el Perú la llegada del brote de coronavirus, motivo por el cual el país ingresó en una etapa de incertidumbre sanitaria, económica, legal y demográfica la cual imposibilitó el cumplimiento de las obligaciones de carácter no fundamental.
 - b. En ese sentido se crearon dispositivos normativos que limitaron el libre tránsito de personas, así como el intercambio mercantil de productos y servicios no fundamentales como es el caso del acuerdo marco, siendo entre estas la señalada en el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, del cual se evidencia que su promulgación fue producto de la crisis económica, sanitaria y legal propalada en el país, imposibilitando cualquier tipo de cumplimiento administrativo, mas aún cuando su persona y su grupo familiar son personas del grupo de vulneración.
 - c. Refiere que en el presente caso existe una evidente causal de justificación probando la imposibilidad de cumplimiento de cualquier actividad administrativa que no sea expresamente declarada por el gobierno como fundamental como es el comercio de alimentos y medicinas.

⁵ Obrante a folios 230 al 234 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folios 244 al 250 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

- d. Señala que a fin de que se gradué la sanción se deben tener en cuenta los criterios de ausencia de intencionalidad del infractor, inexistencia o grado mínimo causado a la entidad, reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada y debida conducta dentro del procedimiento administrativo sancionador.
5. Con decreto de 23 de noviembre de 2022, se dispuso tener por apersonado al adjudicatario y por presentados sus descargos.

Asimismo, hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, disponiendo, remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 28 del mismo mes y año por el Vocal ponente.

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.

Naturaleza de la infracción

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, 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, cuando incurran en las siguientes infracciones:
(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

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

[El subrayado es agregado]

3. 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.
4. 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.
5. 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*”⁷. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, 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

⁷

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

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]

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

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

8. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

requisitos previstos en los documentos aplicables a la incorporación objeto de análisis, conforme se indica en el Informe N° 000117-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ.

Así, de la revisión del referido documento, del Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril de 2022 y de su Anexo N° 01, se advierte que se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	20/02/2020
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 21/02/2020 al 04/03/2020
Admisión y evaluación.	05/03/2020
Publicación de resultados.	06/03/2020
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	13/03/2020
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 07/03/2020 al 12/03/2020
Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 13/03/2020 al 08/06/2020

9. Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, se especificó las consideraciones a tener en cuenta los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del referido Acuerdo Marco del **7 al 12 de marzo de 2020**, y como periodo adicional de depósito de garantía de fiel cumplimiento, **del 13 de marzo al 8 de junio de 2020**, 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° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 3.10 “Garantía de fiel cumplimiento”, correspondiente al “Procedimiento de selección” de la *Documentación estándar asociada para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo V*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

Cabe añadir, que el numeral 3.11 “Suscripción automática de los acuerdos marco” de las citadas reglas, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, en virtud de la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada (Anexo N° 2) presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon “Efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, conforme a las consideraciones establecidas en las reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.

10. 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 obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

11. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causal de justificación, debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
12. Ante ello, es preciso indicar que el Adjudicatario presentó sus descargos, alegando que, desde marzo de 2020 se produjo en el Perú la llegada del brote de coronavirus, motivo por el cual el país ingresó en una etapa de incertidumbre sanitaria, económica, legal y demográfica la cual imposibilitó el cumplimiento de las obligaciones de carácter no fundamental.

En ese sentido se crearon dispositivos normativos que limitaron el libre tránsito de personas, así como el intercambio mercantil de productos y servicios no fundamentales como es el caso del acuerdo marco, siendo entre estas la señalada

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

en el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, del cual se evidencia que su promulgación fue producto de la crisis económica, sanitaria y legal propalada en el país, imposibilitando cualquier tipo de cumplimiento administrativo, más aún cuando su persona y su grupo familiar son personas del grupo de vulneración.

Refiere que en el presente caso existe una evidente causal de justificación probando la imposibilidad de cumplimiento de cualquier actividad administrativa que no sea expresamente declarada por el gobierno como fundamental como es el comercio de alimentos y medicinas.

13. Al respecto, cabe resaltar que, según el Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, el Adjudicatario suscribió el Anexo N° 1 “*Declaración Jurada del Proveedor*”, mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones previstas en las Reglas, así como a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco, lo cual incluía efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco.

Por lo tanto, se evidencia que el Adjudicatario tenía pleno conocimiento de las condiciones para formalizar el Acuerdo Marco; en ese sentido, el Adjudicatario diligentemente debió advertir sus plazos, procedencia, solvencia y accesibilidad al mismo, a fin de no incurrir en incumplimiento y, consecuentemente, en causal de infracción.

12. Asimismo, de la revisión de la información obrante en el expediente se advierte que, mediante Comunicado N° 030-2020-PERÚ COMPRAS-DAM se puso en conocimiento el plazo adicional para el depósito de garantía de fiel cumplimiento, para aquellos proveedores que no hayan realizado el depósito de garantía en el plazo establecido en el cronograma, lo pudieran realizar entre el 13 de marzo y el 11 de abril de 2020. Asimismo, a través del Comunicado N° 038-2020-PERÚ COMPRAS/DAM, se hizo de conocimiento a los proveedores adjudicatarios la ampliación del plazo adicional para el depósito de garantía de fiel cumplimiento, por el periodo de 27 días calendario contabilizados desde el 12 de abril hasta el 8 de mayo de 2020.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

Finalmente, mediante Comunicado N° 043-2020-PERÚ COMPRAS/DAM se prorrogó el plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento por el nuevo periodo comprendido entre el 9 de mayo y el 8 de junio de 2020.

13. Por lo expuesto, se puede apreciar que el plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento se prorrogó hasta el 8 de junio de 2020, a través de tres (3) comunicados, por lo que el Adjudicatario contaba hasta dicho plazo para realizar el depósito. Además, se advierte que el primer periodo para el depósito se estableció entre el 07 y el 12 de marzo de 2020, es decir, con anterioridad a la declaratoria de aislamiento social obligatorio.

En esa medida, es pertinente recalcar que el Adjudicatario asumió responsabilidades y se comprometió con los parámetros del procedimiento desde el momento que registró su oferta, siendo totalmente responsable de la obligación del depósito de la garantía de fiel cumplimiento, más aún si el depósito de la garantía podía realizarse a través de los distintos medios brindados por la entidad bancaria (virtual, en caso de ser cliente del BBVA, a través de agentes o en ventanillas del banco).

Bajo dichas consideraciones, no se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica que haya impedido al Adjudicatario cumplir con su obligación de formalizar Acuerdo Marco dentro del plazo previsto por la Entidad, conforme a los fundamentos precedentes.

14. En consecuencia, habiéndose 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, 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.

Por otro lado, el Adjudicatario alegó que a fin de que se gradué la sanción se deben tener en cuenta los criterios de ausencia de intencionalidad del infractor, inexistencia o grado mínimo causado a la entidad, reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada y debida conducta dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

Al respecto cabe mencionar que tales criterios serán tomados en consideración en la graduación de la sanción a imponer.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

15. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
16. 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.**
17. 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

18. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé, como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una multa a ser pagada a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, y que no puede ser inferior a una (1) UIT. Asimismo, se prevé que, **ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT;** y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto la multa no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses,** la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

19. 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.
20. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁸ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/74,250.00).
21. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

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

22. 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

⁸ Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, corresponde a S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

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:** la Entidad informó que el no perfeccionamiento del acuerdo marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos. Asimismo, la no suscripción de acuerdo marco afecta al nivel de competitividad que caracteriza las contrataciones a través de la plataforma 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.
- 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:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
03/08/202	03/12/2022	4 MESES	2167-2022-TCE-S2	13/07/2022	MULTA

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** Del 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 sanitarias⁹:** 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.

23. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **8 de junio de 2020**, fecha máxima en la cual aquella debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

24. 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" únicamente en la

⁹ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

Mesa de Partes Digital del OSCE¹⁰. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.

- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezado 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

¹⁰ Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XITH>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

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 **MARTINEZ GUTIERREZ FRANK ANTHONY (con R.U.C. N° 10703906465)**, 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-2020-1**, 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 **MARTINEZ GUTIERREZ FRANK ANTHONY (con R.U.C. N° 10703906465)**, 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 la infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso la administrada no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1148-2023-TCE-S5

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.
5. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

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