



## Resolución N° 0024-2018-TCE-S2

**Sumilla:** "(...) a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; sin embargo, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que, por la naturaleza de la modalidad de selección de Acuerdo Marco, aquel no contempla alguna oferta económica por parte del proveedor (...)".

Lima, 08 ENE. 2018

**VISTO** en sesión del 8 de enero de 2018, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 2858/2017.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Inversiones Marcelo y Camila S.A.C., por supuestamente haber incurrido en responsabilidad administrativa por incumplir su obligación de formalizar Acuerdos Marco derivado de la Licitación Pública N° 002-2012/OSCE-CM - Primera Convocatoria, que tuvo por objeto el "Acuerdo del Convenio Marco de computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres", infracción que se encontraba tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado y, atendiendo a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES:

1. El 5 de setiembre de 2012, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), convocó la Licitación Pública N° 002-2012/OSCE-CM - Primera Convocatoria, para la implementación del "Acuerdo del Convenio Marco de computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres".

El 19 de febrero de 2016, el OSCE publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su página web, el documento denominado Procedimiento de Incorporación de Proveedores - Convenio Marco de computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres, derivado de la Licitación Pública N° 002-2012/OSCE-CM, en adelante **el Procedimiento de Incorporación**.

Debe tenerse presente que, el *Procedimiento de Incorporación*<sup>1</sup>, se sujeta a lo establecido en la Directiva N° 002-2012-OSCE/CD, "Directiva de Convenio Marco", aprobada mediante la Resolución N° 089-2012-OSCE/PRE, del 3 de abril de 2012, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de abril de 2012, en adelante la **Directiva**.

<sup>1</sup> Conforme quedó establecido en el numeral 7 – "Base Legal" del Capítulo II – "Generalidades" del documento denominado Procedimiento de Incorporación de Proveedores y, de acuerdo a lo señalado por Perú Compras en su Informe N°062-2017-PERUCOMPRAS-JEF/DAM.

Al respecto, conforme al numeral 8.2.15 "Suscripción del Acuerdo de Convenio Marco" de la Directiva, una vez producido el otorgamiento de la buena pro y su consentimiento, los proveedores adjudicados tienen la obligación de formalizar el acuerdo marco, *según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en las bases.*

Asimismo, el numeral 8.5.4 "Incorporación de nuevos proveedores al catálogo de electrónico" de la Directiva establece que la incorporación de nuevos proveedores al catálogo electrónico, es el procedimiento en el cual la Entidad responsable convoca a los proveedores para que integren parte del catálogo electrónico, previo procedimiento de evaluación.

Del 20 de febrero al 7 de marzo de 2016 se llevó a cabo el registro de participación en el *Procedimiento de Incorporación.*

Del 11 al 28 de marzo de 2016, se llevó a cabo la presentación de propuestas al *Procedimiento de Incorporación.*

Cabe precisar que, 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<sup>2</sup>.

En este punto del *Procedimiento de Incorporación*, fue la **Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS**, en adelante **la Entidad**, quien asumió la continuación del mismo, de conformidad con el Decreto Supremo N° 364-2015-EF.

El 31 de marzo de 2016 se llevó a cabo la evaluación de propuestas y el 1 de abril de 2016 la publicación en el SEACE y en la página web de la Entidad, de los resultados de la evaluación de propuestas.

Del 8 al 11 de abril de 2016, se efectuó la suscripción de los Acuerdos de Convenio Marco de computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres entre la Entidad y los proveedores adjudicatarios a través de la opción "Incorporación de Proveedores", ubicada en el módulo CM-Proveedor, alojado en la zona segura del SEACE.

---

<sup>2</sup> Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se crea el Organismo Público Ejecutor denominado Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene personería jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; y tiene como funciones, entre otras, promover y conducir los procesos de selección para la generación de Convenios Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes.



## Resolución N° 0024-2018-TCE-S2

2. Mediante Oficio N° 087-2017-PERÚ COMPRAS/SG con Registro N° 17501, Informe N° 091-2017-PERÚ COMPRAS/SG-OAJ del 18 de abril de 2017 e Informe N° 062-2017-PERUCOMPRAS-JEF/DAM del 5 de abril de 2017, presentados el 14 setiembre de 2017 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que la empresa **INVERSIONES MARCELO Y CAMILA S.A.C.**, en adelante la **Adjudicataria**, habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar Acuerdos Marco, señalando lo siguiente:
- El *Procedimiento de Incorporación* estableció las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. En ese sentido, de resultar proveedor adjudicado, éste debía formalizar el Acuerdo Marco mediante la aceptación del contenido del Acuerdo digitalizado, a través de la zona segura del SEACE.
  - Señala que el procedimiento de incorporación, al contar con un cronograma con fechas predeterminadas para cada etapa, no estableció la comunicación al correo electrónico registrado por el proveedor adjudicatario, de recordatorios e indicaciones y plazos para la suscripción del Acuerdo.
  - Se precisó en el procedimiento de incorporación que la negativa injustificada del proveedor adjudicatario a suscribir el Acuerdo, facultaba a la Entidad a dejar sin efecto el derecho obtenido por éste en las etapas previas y comunicar el hecho al Tribunal, a efectos que, según corresponda, imponga las sanciones aplicables.
  - Finalizada la etapa de suscripción de Acuerdos, advirtió que los proveedores detallados en el Anexo N° 01 (entre ellos la Adjudicataria) no realizaron la formalización del Acuerdo Marco respectivo, situación que configuraría la 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.
3. A través del Decreto del 28 de setiembre de 2017, el Órgano Instructor del Tribunal dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al incumplir su obligación de formalizar Acuerdos 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. Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de emitir el informe final de instrucción con la documentación obrante en autos en caso de incumplimiento del requerimiento.
4. Mediante Decreto del 17 de noviembre 2017, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de emitir el informe final de instrucción con la documentación obrante en el expediente, toda vez que la Adjudicataria no presentó sus descargos, pese a haber

sido notificado el 30 de octubre de 2017 mediante Cédula de Notificación N° 61181/2017.TCE.

5. Mediante Informe Final de Instrucción N° 032-2017-DRC-OI-1 del 17 de noviembre de 2017, el Órgano Instructor emite opinión sobre los hechos materia del procedimiento administrativo sancionador, determinando la existencia de infracción, así como la imposibilidad de imponer sanción respecto de la misma, y dispone se remita el expediente a la Sala del Tribunal correspondiente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 222 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
6. Con Decreto del 22 de noviembre de 2017, se remite el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, para que se registre el correspondiente informe final de instrucción en el Sistema Informático del Tribunal y se resuelva, de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 222 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
7. Con Decreto del 30 de noviembre de 2017, se registró en el Sistema Informático del Tribunal, el Informe Final de Instrucción N° 032-2017-DRC-OI-1 y, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a la Adjudicataria, a fin que cumpla con presentar los alegatos que considere pertinentes, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrantes en autos, sin perjuicio de realizar las actuaciones complementarias que la Segunda Sala del Tribunal considere indispensables

Cabe precisar que a la fecha, la Adjudicataria no ha presentado ningún alegato adicional.

## II. FUNDAMENTACIÓN

8. El procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado contra la empresa INVERSIONES MARCELO Y CAMILA S.A.C., por presunta responsabilidad por no haber cumplido con su obligación de formalizar Acuerdos Marco, infracción que se encontraba 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, norma vigente al momento de suscitarse los hechos, cuyo Reglamento ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, habiendo sido debidamente notificada el 30 de octubre de 2017, mediante Cédula de Notificación N° 61181/2017.TCE para que en ejercicio de su derecho de defensa, presente sus descargos, los cuales no ha presentado hasta la fecha, pese a haber vencido en exceso el plazo de diez (10) días que le fueron otorgados.

Asimismo, iniciado el procedimiento administrativo sancionador y notificados los cargos, el Órgano Instructor correspondiente, dentro del plazo previsto normativamente, procedió a realizar las actuaciones de instrucción necesarias para





## Resolución N° 0024-2018-TCE-S2

el examen de los hechos.

En esa línea, el 23 de noviembre de 2017 este Colegiado tomó conocimiento del Informe Final de Instrucción N° 032-2017-DRC-OI-1 del 17 del mismo mes y año, por lo que, mediante Decreto del 17 de noviembre de 2017 procedió a notificar el mismo, de manera electrónica<sup>3</sup>, a la Adjudicataria a fin que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente alegatos de considerarlo pertinente, los cuales, pese a haberse vencido el plazo otorgado, no han sido presentados hasta la fecha.

Ahora bien, de la revisión de los actuados del expediente administrativo, se verifica que las actuaciones efectuadas como parte del trámite del expediente administrativo se encuentran enmarcadas dentro de lo establecido en el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado con Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en concordancia con lo contemplado en el artículo 253 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG** y, no considerando necesario este Colegiado, efectuar actuaciones complementarias para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador, corresponde que esta Sala resuelva sobre el mismo, conforme a lo establecido en el numeral 9 del artículo 222, antes citado.

### **Normativa aplicable al caso**

9. A efectos de evaluar si los hechos expuestos configuran la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, para ello debe tenerse presente que el 9 de enero de 2016 entró en vigencia la Ley N° 30225, cuya Segunda Disposición Complementaria Transitoria dispuso que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dicha ley se regirían por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

Al respecto, es necesario precisar que, en principio, toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes<sup>4</sup>; no obstante ello, es posible la aplicación ultractiva de una norma si el ordenamiento así lo reconoce expresamente<sup>5</sup>, permitiendo que una norma, aunque haya sido derogada, siga surtiendo efectos para regular determinados aspectos que la nueva norma permita expresamente. En el presente caso, tenemos que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225, permite que el Decreto

<sup>3</sup> De conformidad con las disposiciones establecidas en la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD.

<sup>4</sup> De conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)".

<sup>5</sup> Tal como se expone en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC.

Legislativo N° 1017 y su respectiva modificatoria, sigan surtiendo efectos, en cuanto al desarrollo de los procesos de selección.

10. Ahora bien, téngase presente que, en el caso concreto, el proceso de selección para la implementación del "Acuerdo de Convenio Marco de computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres" se convocó el **5 de setiembre de 2012**, cuando se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1017, en adelante **la Ley**, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante **el Reglamento**, así como la Directiva N° 002-2012/OSCE-CD.
11. En esa línea, cabe resaltar que el documento denominado *Procedimiento de Incorporación de Proveedores* para el mencionado Convenio Marco, establecieron como normativa aplicable, a efectos de llevar a cabo dicho procedimiento de incorporación, el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, así como las disposiciones establecidas en la Directiva N° 002-2012/OSCE-CD<sup>6</sup>. En tal sentido, para el análisis del procedimiento de suscripción o formalización del Acuerdo Marco, se aplicará dicha normativa.
12. Por otro lado, debe tenerse presente que, el artículo 246<sup>7</sup> del TUO de la LPAG, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades, se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.

En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción e imposición de sanción que pudiera corresponder a la empresa INVERSIONES MARCELO Y CAMILA S.A.C. resulta aplicable la Ley N° 30225 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, por ser las normas vigentes al momento en que se habría producido el supuesto hecho infractor, esto es, la conducta consistente en no formalizar el Acuerdo de Convenio Marco de computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres, por parte de la empresa INVERSIONES MARCELO Y CAMILA S.A.C. (11 de abril de 2016, última fecha en la que la Adjudicataria debió formalizar el Acuerdo del Convenio Marco). Cabe señalar que no se advierte disposición sancionadora vigente posterior a la misma, que resulte más favorable al administrado.

#### **Naturaleza de la infracción**

13. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir su obligación de

<sup>6</sup> Conforme lo ha señalado Perú Compras en su Informe N° 062-2017-PERUCOMPRAS-JEF/DAM.

<sup>7</sup> Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. (...).



## Resolución N° 0024-2018-TCE-S2

formalizar Acuerdos Marco, correspondiente al *Procedimiento de Incorporación*, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, que establece como infracción lo siguiente:

**"Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas**

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

Según se aprecia, el tipo infractor contiene dos supuestos de hecho distintos que son considerados como sancionables, siendo pertinente citar, para efectos del presente caso, la conducta consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, tendrá que 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.

14. Ahora bien, en relación al primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco o Convenio Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor, es importante considerar la normativa aplicable al caso en concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

Al respecto, cabe precisar que el numeral 2 del artículo 98 del Reglamento aplicable, estableció que los Convenios Marco se desarrollarían a través de las fases de actos preparatorios, de selección, de catalogación y de ejecución contractual, rigiéndose por el previsto en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento<sup>8</sup>.

En esa línea, el numeral 7 del mismo artículo, prescribía que una vez que quede consentida la adjudicación de la Buena Pro, los proveedores adjudicatarios procederán a suscribir el correspondiente Acuerdo de Convenio Marco, mediante el

<sup>8</sup> Cabe precisar que, si bien, en el numeral 5 de la fundamentación del Informe Final de Instrucción N° 032-2017/NML-OI-1, se ha consignado el artículo 83 del Reglamento de la Ley N° 30225 modificada con Decreto Legislativo N° 1341 a efectos de indicar el marco normativo aplicable al caso, el Colegiado como órgano competente determinará la responsabilidad administrativa en el presente caso, considerando que corresponde analizar el extremo referido a la suscripción del contrato, con la base legal consignada en el documento denominado Procedimiento de Incorporación.

cual éstos sólo requieren el derecho de incluir sus productos en el Catálogo Electrónico de Convenios Marco.

15. En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso para efectos del *Procedimiento de Incorporación*, resulta aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 002-2012-OSCE/CD. Al respecto, el numeral 8.2.15 de la referida directiva estableció lo siguiente:

*La suscripción del Acuerdo de Convenio Marco es: aquel acto mediante el cual se formaliza la aceptación de las condiciones previstas en las Bases y que es, realizado entre la Entidad responsable y el proveedor adjudicatario, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en las Bases.*

*La negativa injustificada del proveedor adjudicatario a suscribir el Acuerdo de Convenio Marco, faculta a la Entidad responsable a dejar sin efecto el consentimiento de la Buena Pro, así como todos los derechos asociados a éste, constituyéndose en causal de aplicación de sanción conforme a lo dispuesto en la Ley.*

(Resaltado es agregado)

16. Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo de Convenio Marco, los numerales 6.1 al 6.3 del acápite 6 —Suscripción del Acuerdo del Convenio Marco— del Capítulo III —Etapas— del *Procedimiento de Incorporación*<sup>9</sup>, se estableció lo siguiente:

*"6.1. Durante esta etapa, el PROVEEDOR que cumpla con las siguientes condiciones: i) haya resultado INCORPORADO a los CATÁLOGOS, ii) cumpla con los requisitos de participación; y, iii) mantenga su domicilio fiscal a nivel de provincia registrada y declarada en el RNP, la cual debe coincidir con la información registrada en SUNAT, podrá suscribir con PERÚ COMPRAS el Acuerdo del Convenio Marco, previa aceptación por parte del PROVEEDOR de los términos y consideraciones establecidos en el respectivo Acuerdo.*

*6.2. La negativa injustificada del PROVEEDOR a suscribir el Acuerdo de Convenio Marco, faculta a PERÚ COMPRAS a dejar sin efecto el derecho obtenido por el PROVEEDOR en las etapas previas, y comunicar el hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado, para que éste imponga las sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en la LEY y el REGLAMENTO.*

*6.3. EL PROVEEDOR podrá registrar en tiempo real, a través de la opción Incorporación de Proveedores del módulo de Convenio Marco ubicado en el zona segura del SEACE, la suscripción del Acuerdo de Convenio Marco, mediante la aceptación del contenido del archivo digitalizado que contiene el Acuerdo referido. Dicho acto se configurará para todos los efectos legales como la suscripción del Acuerdo de Convenio Marco."*

(Resaltado es agregado)

17. Por otra parte, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, es

<sup>9</sup> Véase folio 0019 del expediente administrativo.





## Resolución N° 0024-2018-TCE-S2

pertinente resaltar que, una vez que el Tribunal determine que se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, a efectos que el mismo determine si también concurre o no el segundo elemento constitutivo de la infracción, debe acreditarse en el expediente fehacientemente que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad o **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

- 18.** Así tenemos, que corresponde determinar si en el caso concreto concurren los elementos constitutivos para la configuración de la infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, esto es: i) que la Adjudicataria haya incumplido con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco y; ii) que dicha conducta se realice sin justificación.

### **Configuración de la infracción**

#### **Respecto a la no formalización del Acuerdo Marco por parte de la Adjudicataria:**

- 19.** De la revisión de las normas citadas, se aprecia que los proveedores adjudicados tienen la obligación de suscribir el Acuerdo de Convenio Marco.

Ahora bien, en el documento denominado "Procedimiento de Incorporación de Proveedores", se estableció el siguiente cronograma<sup>10</sup>:

<b>Etapas</b>	<b>Duración</b>
1. Registro de participantes	Desde el 20/Feb/2016 hasta las 23:59 horas del 07/Mar/2016.
2. Presentación de propuesta	Desde el 11/Mar/2016 hasta las 23:59 horas del 28/Mar/2016.
3. Evaluación de propuesta	El 31/Mar/2016.
4. Publicación de resultado	El 01/Abr/2016.
5. Remisión de documentación.	Desde el 05/Abr/2016 hasta las 16:30 horas del 06/Abr/2016.
6. Suscripción del Acuerdo de Convenio Marco	Desde el 08/Abr/2016 hasta el 11/Abr/2016
7. Catalogación.	El 14/Abr/2016

<sup>10</sup> Véase lo señalado en el folio 0016 del expediente administrativo.

En cuanto a la publicación de resultados, se estableció que PERU COMPRAS publicaría en su portal web y el portal web del SEACE, si el PROVEEDOR resultó INCORPORADO o NO INCORPORADO al CATÁLOGO. Por otra parte, se precisó que la remisión de la documentación únicamente correspondería al proveedor que participó bajo la figura de CONSORCIO. Asimismo, para efectos de la suscripción del Acuerdo de Convenio Marco, se definió que esta tendría que realizarse mediante la opción Incorporación de Proveedores del módulo de Convenio Marco ubicado en la zona segura del SEACE.

Es así que, se tiene que todos los proveedores que participaron en el *Procedimiento de Incorporación*, conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, así como respecto al procedimiento para la suscripción del respectivo Acuerdo de Convenio Marco. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para la suscripción del Acuerdo desde el **8 de abril de 2016 hasta el 11 de abril de 2016**.

Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 062-2017-PERUCOMPRAS-JEF/DAM del 5 de abril de 2017, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco objeto de análisis, conforme con las indicaciones previstas en el 6.3 del acápite 6 "Suscripción del Acuerdo del Convenio Marco" del *Procedimiento de Incorporación*; asimismo, de la revisión de la información contenida en el SEACE<sup>11</sup>, se advierte que la Adjudicataria no suscribió el Acuerdo de Convenio Marco.

Por tanto, queda acreditado que la Adjudicataria no suscribió el Acuerdo de Convenio Marco respectivo para su incorporación en el Catálogo Electrónico de computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres, motivo por el cual perdió el derecho de incorporar su oferta en el referido catálogo, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

#### ***Causal justificante para no formalizar el Acuerdo Marco***

20. Es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada 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 a la Adjudicataria perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
21. Al respecto, atendiendo a que la Adjudicataria no presentó sus descargos, pese a haber sido debidamente notificada el 30 de octubre del 2017, mediante Cédula de Notificación N° 61181/2017.TCF, así como tampoco presentó alegatos respecto al

<sup>11</sup> Véase lo señalado en el folio 006 del expediente administrativo.



## Resolución N° 0024-2018-TCE-S2

Informe Final de Instrucción, no se advierte la existencia de razones que constituyan un eximente de responsabilidad respecto a su obligación de suscribir el Acuerdo Marco derivado del procedimiento de incorporación.

22. En consecuencia, no habiéndose acreditado, causal justificante para no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, este Colegiado concluye que corresponde atribuir responsabilidad administrativa a la Adjudicataria por la configuración de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
23. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que tanto de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no ha sido posible advertir que la Adjudicataria haya actuado diligentemente para formalizar el Acuerdo del Convenio Marco, por lo que el incumplimiento resulta de su exclusiva responsabilidad; en consecuencia queda acreditada la culpabilidad del mismo, conforme a lo establecido en el numeral 10 del artículo 246 del TUO de la LPAG.

### Graduación de la sanción

24. El literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley dispone que la multa es la sanción que corresponde aplicar a la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, entendida como la obligación económica que el infractor debe pagar en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) por un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda.

Asimismo, el citado literal precisa que la resolución que imponga la 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, por un plazo no mayor a dieciocho (18) meses.

25. Conforme a lo indicado, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; sin embargo, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que, por la naturaleza de la modalidad de selección de Acuerdo Marco, aquel no contempla alguna oferta económica por parte del proveedor, en razón que dicha modalidad tiene por objeto seleccionar a los proveedores que deben ser integrados al Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme al precio base propuesto para la o las fichas – producto en las que hubiese manifestado su interés de participar y que cuentan con el estado “Aceptada”.

26. De acuerdo a reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal<sup>12</sup>, aun cuando el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley prevé que la sanción de multa es aplicable a la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del mismo cuerpo normativo, en el supuesto de hecho de incumplimiento de la formalización del Acuerdo de Convenio Marco, dicha sanción económica resulta de imposible aplicación, en la medida que al no existir un monto determinado de la oferta económica o del contrato (sino, en el mejor de los casos, un precio unitario de un producto que dará lugar a una serie de potenciales órdenes de compra), deviene en jurídicamente imposible<sup>13</sup> la determinación de la multa a imponer a los administrados.
27. En este punto es conveniente recordar que, en lo que a imposición de sanciones respecta, los órganos resolutores se encuentran en la obligación de ajustar sus decisiones estrictamente a lo que establece la norma, no pudiendo ir más allá de lo normativamente establecido, pues está proscrita la interpretación analógica y extensiva. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 01873-2009-PA/TC, al señalar lo siguiente: *"El ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa requiere de un procedimiento legal establecido, pero también de garantías suficientes para los administrados, sobre todo cuando es la propia administración la que va a actuar como órgano instructor y decisor (...) su actuación y decisiones deben encontrarse debidamente justificadas, sin olvidar que los actos administrativos son fiscalizables a posteriori."* Ha de agregarse que conforme al principio de legalidad la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción, de modo que no pueda ser objeto de precisiones extranormativas.
28. En atención a lo anteriormente mencionado, si bien se ha determinado la configuración de la infracción objeto de análisis por parte de la Adjudicataria; en el presente caso, no es posible imponer la multa establecida como sanción administrativa, toda vez que el cálculo del monto de la multa a imponer debe realizarse en atención al monto de la oferta económica o del contrato, aspectos que no se presentan en la modalidad de Acuerdo Marco; razón por la cual, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra la Adjudicataria.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Paola Saavedra Alburqueque, con la intervención de los Vocales Mariela Sifuentes Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 498-2016-OSCE/PRE del 29 de diciembre de 2016, publicada el 30 de diciembre de 2016 y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones

<sup>12</sup> Resoluciones N° 1515-2016-TCE-S2 del 6 de julio de 2016, N° 1516-2016-TCE-S2 del 6 de julio de 2016, N° 1534-2016-TCE-S2 del 7 de julio de 2016, entre otras.

<sup>13</sup> Cabe precisar que, actualmente, con el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017, que modificó la Ley N° 30225, se ha corregido tal deficiencia advertida en la norma, conforme se advierte en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de dicha modificatoria.





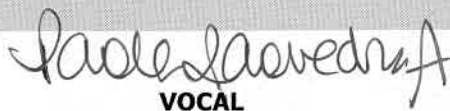
## Resolución N° 0024-2018-TCE-S2

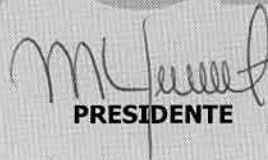
del Estado vigente a partir del 9 de enero de 2016, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

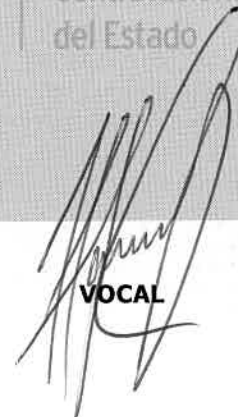
### LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar** que la empresa **INVERSIONES MARCELO Y CAMILA S.A.C. (con R.U.C. N° 20568869827)** incurrió en la 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; por los fundamentos expuestos.
2. Declarar **no ha lugar** a la imposición de sanción contra la empresa **INVERSIONES MARCELO Y CAMILA S.A.C. (con R.U.C. N° 20568869827)**, por los fundamentos expuestos.
3. Archivar el presente expediente administrativo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

  
VOCAL

  
PRESIDENTE

  
VOCAL

SS.  
Sifuentes Huamán.  
**Saavedra Alburquerque.**  
Herrera Guerra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"

