

Resolución N° 3306-2014-TC-S1

Sumilla: "El procedimiento de Incorporación de Proveedores a los Catálogos Electrónicos del Convenio Marco de Útiles de Escritorio, estableció las condiciones y obligaciones que asumían los participantes al registrarse en el referido procedimiento y, de resultar Proveedores Adjudicatarios, se encontraban en la obligación de suscribir el Acuerdo respectivo".

Lima, 09 DIC. 2014

Visto en sesión de fecha 9 de diciembre de 2014 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 2267.2014.TC sobre la supuesta responsabilidad de la empresa INFOTRON E.I.R.L. al no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco derivado de la Incorporación de Proveedores al Catálogo Electrónico, en el marco de la Renovación del Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 05 de setiembre del 2012, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE¹, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Licitación Pública por Convenio Marco N° 002-2012/OSCE-CM para el "Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres".
2. El 22 de enero del 2013, se realizó el acto de presentación de propuestas y, el 13 de febrero del 2013, tuvo lugar el otorgamiento de la Buena Pro.
3. El 13 de abril del 2013, se puso en operatividad el Catálogo Electrónico de Convenio Marco, cuya vigencia fue por el período de un (1) año el mismo que culminó el 13 de abril de 2014.
4. De conformidad con lo establecido en las Bases de la Licitación Pública N° 002-2012/OSCE-CM y en la Directiva N° 02-2012-OSCE/CD (derogada en la actualidad), antes de culminada la vigencia del Catálogo Electrónico de Convenio Marco, se llevó a cabo el procedimiento de **renovación del Catálogo Electrónico del Convenio de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres** por un (1) año adicional.
5. El 23 de diciembre del 2013, mediante Memorando N° 1468-2013/DTN, la Dirección Técnico Normativa solicitó a la Presidencia Ejecutiva del OSCE, la renovación del Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres, por el periodo comprendido entre el 14 de abril del 2014 al 13 de abril del 2015.
6. El 14 de febrero del 2014, la Dirección Técnico Normativa aprobó el: **(i)** Procedimiento de renovación del Acuerdo del Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres y, el **(ii)** Procedimiento de incorporación de proveedores al Catálogos Electrónicos del Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres.
7. El 18 de febrero del 2014, se publicó a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el procedimiento de incorporación, mecanismo por el cual, el OSCE

¹ Mediante Resolución N° 420-2009/OSCE-PRE se encarga a la Dirección Técnico Normativa promover y conducir los procesos de selección bajo la modalidad de Convenio Marco.

efectúa el llamado de proveedores para que éstos formen parte del Catálogo Electrónico, previo procedimiento de evaluación.

8. Del 19 de febrero del 2014 al 07 de marzo del 2014, se llevó a cabo el registro de participantes al procedimiento de incorporación.
9. Del 13 al 24 de marzo del 2014, se llevó a cabo la etapa de presentación de propuestas, y del 25 al 27 de marzo del mismo año, la etapa de evaluación de propuestas.
10. El 28 de marzo del 2014, se llevó a cabo la publicación de los resultados de la evaluación de propuestas del procedimiento de incorporación, hecho que se realizó de dos formas: **(i)** a través de la opción "Vigentes y próximos" de la sección de Convenio Marco del SEACE, en la cual se publicó la relación de proveedores con la condición incorporado o no incorporado, y **(ii)** a través de la opción Incorporación de proveedores del módulo de Convenio Marco del SEACE, en el cual se mostraba de forma privada para cada proveedor el resultado de la evaluación y de su estado final (Propuesta aceptada).
11. Del 7 al 9 de abril del 2014, se llevó a cabo la suscripción de los Acuerdos de Convenio Marco, mediante el registro de la aceptación del contenido del archivo digitalizado. En el caso de la empresa INFOTRON E.I.R.L., pese a tener la condición de incorporada y tener la obligación de suscribir el Acuerdo de Convenio Marco, sin justificación alguna, omitió dicha suscripción.
12. Mediante formulario de aplicación de sanción presentado el 10 de julio de 2014, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento la supuesta responsabilidad en la que habría incurrido la empresa INFOTRON E.I.R.L., en lo sucesivo el Postor, al no haber suscrito injustificadamente el acuerdo de convenio marco derivado del procedimiento de incorporación al Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres; a efectos de sustentar su denuncia remitió el Informe N° 021-2014/DTN de fecha 23 de junio del 2014, señalando lo siguiente:
 - El desarrollo del proceso de selección se encuentra bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobada por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; asimismo, es de aplicación la Directiva N° 002-2012-OSCE/CD "Directiva de Convenio Marco", que alcanza al Procedimiento de renovación e incorporación de proveedores del Convenio de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres.
 - El segundo párrafo del artículo 102 del Reglamento dispone que, en caso se decida renovar la vigencia de un convenio marco, se deberá implementar un procedimiento de incorporación de proveedores al Catálogo Electrónico vigente, el mismo que deberá hacerse efectivo antes de la entrada en vigencia de la renovación; por ello, se publicó en la página web del SEACE, el citado procedimiento.
 - El registro de su participación en el procedimiento de incorporación supone el conocimiento y la aceptación de las condiciones y obligaciones que éste involucra, entre ellos, la obligación, por parte de los proveedores adjudicatarios, de la suscripción del Acuerdo de Convenio Marco.

Resolución N° 3306-2014-TC-S1

- El Postor, dentro de la fecha y forma establecida en el procedimiento de incorporación, de forma injustificada, no suscribió el acuerdo de convenio marco, por lo que habría incurrido en supuesta infracción a la normativa en contrataciones públicas.

13. A través del decreto de fecha 30 de julio del 2014, se admitió a trámite la solicitud de aplicación de sanción realizada por la Entidad y se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Postor, por su supuesta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco derivado de la Incorporación de Proveedores al Catálogo Electrónico, en el marco de la Renovación del Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres, proveniente de la Licitación Pública N° 002-2012/OSCE-CM, infracción contemplada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en autos, en caso de incumplimiento.

14. Mediante decreto de fecha 9 de setiembre de 2014, se hizo efectivo el apercibimiento decretado, toda vez que la empresa INFOTRON E.I.R.L. con R.U.C. N° 20494302722, no cumplió con presentar sus descargos, y se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva.

I. ANÁLISIS:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la empresa INFOTRON E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco derivado de la Incorporación de Proveedores al Catálogo Electrónico, en el marco de la Renovación del Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoras y Escáneres, proveniente de la Licitación Pública N° 002-2012/OSCE-CM; infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Normativa aplicable al presente caso

2. Antes de analizar la configuración de la infracción, es necesario establecer la ley aplicable a este procedimiento, debido a que el proceso de selección fue convocado estando vigente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobados mediante Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF, respectivamente, mientras que la supuesta infracción fue cometida (**9 de abril del 2014**) cuando estaba vigente la Ley N° 29873, que modifica el Decreto Legislativo N° 1017, y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que modifica el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante la Ley y Reglamento, respectivamente.

En efecto, de conformidad con la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29873, ésta es aplicable a las contrataciones cuyos procesos de selección se convoquen a partir de su entrada en vigencia. Por lo tanto, todas las diligencias propias del desarrollo del proceso de selección y el contrato que derive de dicho proceso, así como el análisis de la validez del procedimiento de citación para la suscripción de contrato se regirán por las disposiciones de la Ley y Reglamento aplicables a dicha fecha, toda vez que el Postor

sometió su actuación a dicha normativa al momento de participar en dicho proceso de selección.

No obstante lo señalado, al ser el presente procedimiento de naturaleza sancionadora, debe tenerse en cuenta **el momento de la comisión de la infracción**; es decir, cuando no se suscribió injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco. Por lo tanto, el análisis de aplicación de la sanción respectiva se efectuará en base a la normativa actual; es decir, la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

Naturaleza de la infracción

3. La infracción imputada se encuentra prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, tipo que, a su vez, comprende un conjunto de supuestos de hecho cuya verificación determina la imposición de una sanción administrativa.

Es así que la causal referida se encuentra prevista de la siguiente manera:

"Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, postores, participantes, postores y/o contratistas que:

- a) No mantengan su oferta hasta el consentimiento de la buena pro, de resultar ganadores hasta la suscripción del contrato, no suscriban injustificadamente el contrato o acuerdo de Convenio Marco, o no reciban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitido a su favor."** (El énfasis es nuestro).

De una lectura a dicho literal, se puede apreciar la existencia de más de un supuesto de hecho tipificado como sancionable, siendo pertinente citar; para efectos del análisis del presente caso, el siguiente:

- **Se sancionará al postor que no suscriba injustificadamente el acuerdo de Convenio Marco.**

4. Sobre el particular, debe tenerse presente que la infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, alude al supuesto de no suscripción injustificada del contrato regulado en el artículo 148 del Reglamento, que se configura ante la concurrencia de las siguientes condiciones: **a)** Que durante el plazo legal previsto, el postor adjudicado injustificadamente no se haya apersonado a la Entidad con la documentación establecida en las Bases para la suscripción del contrato o, como ocurre en el presente caso, para la suscripción del Acuerdo de Convenio Marco; **b)** Que durante el plazo legal previsto, el postor injustificadamente no haya suscrito el contrato o Acuerdo de Convenio Marco, o no haya recibido la orden de compra o de servicio.
5. Asimismo, el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento dispone que cuando el postor ganador no presente la documentación y/o no concurra a suscribir el contrato, según corresponda, en los plazos antes indicados, perderá automáticamente la buena pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable.
6. Ahora bien, cabe precisar que al tratarse de un proceso de selección bajo la modalidad de Convenio Marco, éste cuenta con reglas especiales en su realización y ejecución, de

Resolución N° 3306-2014-TC-S1

conformidad con lo establecido en el inciso 2) del artículo 98 e inciso 5) del artículo 99 del Reglamento, que establecen que los Convenios Marco se desarrollarán conforme a lo previsto en el Capítulo XI del Reglamento y en la Directiva correspondiente (Directiva N° 002-2012-OSCE/CD - Directiva de Convenio Marco, vigente al momento de suscitarse los hechos), siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento. De igual modo, las etapas de presentación, calificación y evaluación de propuestas y otorgamiento de la Buena Pro se sujetan a las reglas especiales señaladas en la Directiva de Convenio Marco y las Bases de cada proceso de selección.

Configuración de la causal

7. Al respecto, para la configuración del supuesto de hecho contenido en la norma acotada, se requiere previamente traer a colación lo establecido en el segundo párrafo del artículo 102 del Reglamento, el cual establece que, en caso se decida renovar la vigencia de un Convenio Marco, se deberá implementar un **Procedimiento de Incorporación de Proveedores al Catálogo Electrónico vigente**, dicha incorporación debe hacerse efectiva antes de la entrada en vigencia de la renovación, por tal razón el 18 de febrero del 2014, se comunicó a través de la página *web* del SEACE, el Procedimiento de Incorporación de Proveedores, de acuerdo a la información brindada por la Entidad.
8. Ahora bien, la incorporación de proveedores al Catálogo Electrónico, es el procedimiento por el cual la Entidad responsable efectúa el llamado a proveedores para que estos formen parte del Catálogo Electrónico, previo procedimiento de evaluación. En caso se determinase la inclusión de nuevos proveedores en el Catálogo Electrónico, **éstos deberán suscribir un Acuerdo**, según las condiciones previstas en dicho procedimiento, en concordancia con lo señalado en el numeral 8.5.4 de la Directiva.
9. En ese sentido, el Procedimiento de Incorporación de Proveedores a los Catálogos Electrónicos del Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyector y Escáneres, estableció las condiciones y obligaciones que asumían los participantes al registrarse en el referido procedimiento y, de resultar Proveedores Adjudicatarios, se encontraban en la obligación de suscribir el Acuerdo respectivo, para lo cual se estableció que el Proveedor Adjudicatario, podía registrar en tiempo real, a través de la opción **Incorporación de Proveedores** del módulo de Convenio Marco ubicado en la zona segura del SEACE, la suscripción del Acuerdo de Convenio Marco mediante la aceptación del contenido de un archivo digitalizado, acto que se configuró para todos los efectos legales respecto de la suscripción del Acuerdo.
10. Al respecto, de acuerdo al cronograma del Procedimiento de Incorporación de Proveedores al Catálogo Electrónico de Útiles de Escritorio, y a tenor de lo reseñado en los antecedentes, se advierte que la Buena Pro se otorgó el 28 de marzo del 2014, la cual fue publicada el mismo día, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

Asimismo, la suscripción del Acuerdo se llevaría a cabo del 7 al 9 de abril del 2014; sin embargo, conforme a lo informado por la Entidad, **el Postor injustificadamente no suscribió el Acuerdo respectivo.**

Causal justificante para la no suscripción del Acuerdo de Convenio Marco

- 11.** Ahora bien, corresponde a este Colegiado establecer la responsabilidad del Postor respecto del hecho imputado, siendo relevante determinar si la no suscripción del Acuerdo tuvo su origen en una causa atribuible a su parte o si ha mediado causa de justificación, puesto que, en el supuesto de que la omisión de suscribir el contrato se hubiere producido por razones de fuerza mayor o caso fortuito, estaremos ante causas justificadas de su omisión de realizar dicho acto.

Así pues, el tercer párrafo del artículo 137 del Reglamento prevé que, en caso el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el Acuerdo de Convenio Marco, serán pasibles de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le es atribuible, declarada por el Tribunal.

- 12.** En este punto, es pertinente resaltar que corresponde a este Tribunal determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, mientras que corresponde al Postor probar fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del acuerdo con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el acuerdo respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor o causa atribuible a la propia Entidad.

- 13.** En el presente caso, no habiendo presentado descargos el Postor, no puede analizarse si existió causa justificada que le impidió suscribir el Acuerdo de Convenio Marco.

- 14.** Por las consideraciones expuestas, se concluye que el Adjudicatario no suscribió injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco respectivo, y en consecuencia corresponde imponerle sanción administrativa por la comisión de la infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

Graduación de la sanción

- 15.** Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas y estando a que la empresa INFOTRON E.I.R.L., ha incurrido en la causal de infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, existe mérito suficiente para imponerle la correspondiente sanción administrativa.

- 16.** En relación a la graduación de la sanción imponible, el artículo 51 de la Ley establece que los postores que no suscriban injustificadamente el acuerdo de convenio marco serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor de seis (6) meses ni mayor de tres (3) años. Conforme al mencionado artículo, la sanción que se impondrá al citado infractor deberá ser graduada dentro de los límites dispuestos en el precitado artículo, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 245 del Reglamento de la Ley².

² **Artículo 245.- Determinación gradual de la sanción.-**

Para graduar la sanción a imponerse conforme a las disposiciones del presente Título, se considerarán los siguientes criterios:

- 1) Naturaleza de la infracción.
- 2) Intencionalidad del infractor.
- 3) Daño causado.
- 4) Reiterancia.
- 5) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada.
- 6) Circunstancias de tiempo, lugar y modo.

Resolución N° 3306-2014-TC-S1

17. Conforme a ello, a fin de sancionar al Adjudicatario deberá considerarse lo siguiente:

- i. *Naturaleza de la infracción:* La infracción referida a no suscripción del Acuerdo de Convenio Marco reviste importancia en la medida que evidencia una situación de menor pluralidad de proveedores en el Convenio Marco de que se trate, lo cual afecta las decisiones de compra de las Entidades al generarse una menor cantidad de proveedores al momento de adquirir los bienes.
- ii. *Intencionalidad del infractor:* La intencionalidad que ha tenido el infractor se ve reflejada en la afectación a la pluralidad de opciones a las que la Entidad podría haber tenido con la finalidad de elegir al proveedor que más le conviene.
- iii. *Reiterancia:* En lo que atañe a la reiterancia, debe tomarse en cuenta el hecho que el Postor no cuenta con antecedentes respecto a sanciones de suspensión o inhabilitación temporal o definitiva para participar en procesos de selección o contratar con el Estado.
- iv. *Conducta Procesal del Infractor:* En lo que se refiere a la conducta procesal, debe tomarse en cuenta que el Postor no se apersonó al presente procedimiento, ni presentó sus descargos.

18. Sin perjuicio de ello, el *Principio de Razonabilidad* previsto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444, aconseja que las sanciones no deben ser desproporcionadas y que deben guardar relación con la conducta a reprimir, atendiendo a la necesidad que las empresas no deben verse privadas de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la sanción, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Postor.

19. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, por parte de la empresa INFOTRON E.I.R.L. cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el 9 de abril del 2014, fecha límite que el Postor tenía como plazo para suscribir el acuerdo de convenio marco.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María Hilda Becerra Farfán y la intervención de las vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la reconfiguración de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 441-2013-OSCE/PRE de fecha 27 de diciembre de 2013, publicada el 29 de diciembre de 2013, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley N° 29873, Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

7) Condiciones del infractor.

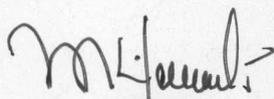
8) Conducta procesal del infractor.

En caso de incurrir en más de una infracción en un proceso de selección o en la ejecución de un contrato, se aplicará la que resulte mayor.

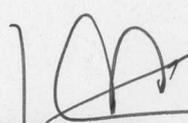
LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **INFOTRON E.I.R.L., con RUC N° 20494302722**, con inhabilitación temporal por el período de seis **(6) meses** en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al no haber suscrito injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco derivado de la Incorporación de Proveedores al Catálogo Electrónico, en el marco de la Renovación del Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Proyectoros y Escáneres, proveniente de la Licitación Pública N° 002-2012/OSCE-CM; infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 artículo 51 de la Ley, por la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.
2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal comunique la sanción al Registro Nacional de Proveedores a través del Sistema Informático del Tribunal.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



VOCAL



PRESIDENTE



VOCAL

SS.
Becerra Farfán.
Sifuentes Huamán.
Ferreyra Coral.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12".