



Resolución N° 1436-2013-TC-S3

Sumilla: "Existe una obligación de los proveedores adjudicatarios de suscribir el Acuerdo de Convenio Marco a fin de que sus bienes o servicios estén a disposición de las Entidades que desean adquirir alguno de estos, así como la obligación del Proveedor de respetar las condiciones ofertadas para dicho bien o servicio, lo cual sin duda coadyuva a generar mayor eficiencia en el desarrollo de los procesos de abastecimiento a nivel de las Entidades del Estado por la reducción de costos de transacción en la adquisición de bienes y servicios"

Lima, 04 JUL. 2013

Visto en sesión de fecha 04 de julio de 2013 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 616.2013.TC sobre el procedimiento de aplicación de sanción iniciado contra la empresa CUNYA MERCADOS COMPANY S.A.C. por supuesta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco proveniente de la Licitación Pública por Convenio Marco N° 001-2012/OSCE-CM para el "Convenio Marco de Impresoras, Consumibles y Accesorios"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 25 de abril de 2012, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Licitación Pública por Convenio Marco N° 001-2012/OSCE-CM para el "Convenio Marco de Impresoras, Consumibles y Accesorios", en adelante el Proceso de Selección.
2. El 22 de octubre de 2012 se realizó el acto de presentación de propuestas y, el 14 de noviembre del mismo año, tuvo lugar el otorgamiento de la buena pro.
3. El 4 de enero de 2013, se notificó a los postores ganadores de la buena pro, vía correo electrónico, el consentimiento de la buena pro.
4. El 7 de enero de 2013, la Entidad invitó a la empresa CUNYA MERCADOS COMPANY S.A.C., en lo sucesivo el Proveedor, a suscribir el Acuerdo de Convenio Marco, entre el 16 y 17 de enero de 2013.
5. El 5 de marzo de 2013, con formulario de aplicación de sanción, la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en lo sucesivo el Denunciante, informó que el Proveedor no había suscrito injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco, por lo que correspondía aplicarle la sanción prevista de acuerdo a lo establecido en el artículo 237° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el Reglamento, por negativa injustificada de no suscribir el acuerdo de Convenio Marco.
6. Por decreto de fecha 7 de marzo de 2013, se admitió a trámite la solicitud de aplicación de sanción realizada por la Entidad y se solicitó, previamente, a la Dirección Técnica Normativa del OSCE remitir la carta de citación que cursara al Proveedor con la finalidad que suscriba el respectivo acuerdo o en su defecto remitir el documento mediante el cual el Proveedor autorizó la notificación mediante correo electrónico.
7. Con Memorándum N° 356-2013/DTN del 5 de abril de 2013, la Entidad informó que, de acuerdo con lo establecido por las Bases Integradas del proceso de selección, los

proveedores tenían la obligación de, al momento de registrarse al mismo, consignar una dirección de correo electrónico habilitada al cual se le harían llegar todas las comunicaciones y notificaciones derivadas del proceso y que dicha comunicación se entendería válida bajo responsabilidad del propio proveedor, por lo que adjuntó el registro en el cual el Proveedor consignó la dirección electrónica requerida por las bases, así como el correo electrónico mediante el cual se le cursó la invitación para la suscripción del contrato a dicha dirección.

8. Con decreto del 10 de abril de 2013 se inició procedimiento administrativo sancionador contra la empresa CUNYA MERCADOS COMPANY S.A.C. por su presunta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco proveniente de la Licitación Pública por Convenio Marco N° 001-2012/OSCE-CM para el "Convenio Marco de Impresoras, Consumibles y Accesorios", otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
9. Por decreto de fecha 21 de mayo de 2013 previa razón de la Secretaría del Tribunal en la que informó que la empresa CUNYA MERCADOS COMPANY S.A.C. no había cumplido con presentar sus descargos pese a encontrarse debidamente notificada, se hizo efectivo el apercibimiento decretado y se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva.

FUNDAMENTACIÓN:

10. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador la supuesta responsabilidad de la empresa CUNYA MERCADOS COMPANY S.A.C. por la no suscripción injustificada del Acuerdo de Convenio Marco derivado de la Licitación Pública por Convenio Marco N° 001-2012/OSCE-CM para el "Convenio Marco de Impresoras, Consumibles y Accesorios", infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1, del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, modificada por Ley N° 29873, norma vigente al momento de la comisión de la infracción imputada¹.
11. En ese contexto, se le imputa a la mencionada empresa no haber suscrito el Acuerdo de Convenio Marco, razón por la cual mediante decreto de fecha 10 de abril de 2013, se dispuso **iniciar procedimiento administrativo sancionador por su supuesta responsabilidad en no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco de Impresoras, Consumibles y Accesorios" derivado de la Licitación Pública por Convenio Marco N° 001-2012/OSCE-CM"**, causal tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley.
12. En tal sentido, corresponde que este Colegiado verifique si el supuesto de hecho denunciado ha sido tipificado como infracción administrativa por la Ley.

Respecto a la normativa aplicable

13. 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 conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 98° e inciso 5 del artículo 99° del Reglamento, que indican que los Convenio Marco se desarrollarán conforme a lo

¹ De acuerdo a lo señalado en los antecedentes, el Postor no habría suscrito el Acuerdo de Convenio Marco el 17 de enero de 2013.

Resolución N° 1436-2013-TC-S3

previsto en el Capítulo IX del Reglamento y en la Directiva correspondiente (Directiva N° 007-2010-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. Asimismo, 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.

14. De conformidad con lo anterior, adicionalmente a la normativa de contrataciones es de aplicación al presente proceso de selección la Directiva N° 007-2010-OSCE/CD "Directiva de Convenio Marco", en adelante la Directiva, vigente al momento de suscitarse los hechos.

Respecto a la infracción de no suscribir injustificadamente el contrato.

15. La infracción establecida en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, modificada por la Ley N° 29873, norma vigente al momento de la comisión de la infracción imputada comprende, a su vez, 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.*

(...)"

(Subrayado y resaltado nuestro)

16. De una lectura de dicho literal, se puede verificar la existencia de cuatro (4) supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo uno de ellos pertinente citarlo a efectos de realizar el presente análisis:

- Se sancionará a los postores que no suscriban injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco. Para la configuración de esta causal se requiere, por un lado, una debida citación por parte de la Entidad para la firma del Acuerdo de Convenio Marco y, de otro, que el hecho de la no suscripción del postor sea en virtud a un hecho injustificado, ajeno de cualquier elemento de caso fortuito o hecho de fuerza mayor, o cualquier elemento que se encuentre fuera de su esfera de dominio o previsión.

Como puede verificarse, este supuesto de hecho descrito como sancionable en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley, alude al comportamiento del postor adjudicado con la buena pro que impide o frustra el perfeccionamiento del Acuerdo de Convenio Marco al no apersonarse a la suscripción del mismo, sin contar con justificación aparente, incumpliendo de esta manera con sus deberes con la administración.

17. En ese sentido, a través de la tipificación de las conductas establecidas en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley se persigue dotar de consistencia al sistema de contratación pública, y evitar así la realización de procesos de selección en vano, en los cuales los postores luego de haber realizado sus ofertas, se desistan o incurran en

conductas que frustren la suscripción del contrato o Acuerdo de Convenio Marco, comprometiéndolo con ello, la realización de los fines públicos, como es la satisfacción de las necesidades públicas y el cumplimiento de las metas y objetivos previamente establecidos.

18. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se le imputa a la empresa CUNYA MERCADOS COMPANY S.A.C. el **no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco de Impresoras, Consumibles y Accesorios derivado de la Licitación Pública por Convenio Marco N° 001-2012/OSCE-CM**. Es decir, el supuesto de hecho considerado como sancionable por la Entidad, versa sobre la suscripción del Acuerdo de Convenio Marco, entendido éste como el documento suscrito entre la Entidad encargada de desarrollar el convenio marco y los proveedores adjudicatarios, que consta de cláusulas generales y específicas.

La suscripción de dicho Acuerdo otorga a los proveedores adjudicatarios el derecho a que sus bienes y/o servicios sean incluidos en el Catálogo Electrónico mediante las fichas correspondientes, e implica la obligación de cumplir con las órdenes de compra y órdenes de servicio emitidos conforme a las condiciones indicadas en la Ficha.

Existe entonces una obligación de los proveedores adjudicatarios de suscribir el Acuerdo de Convenio Marco a fin de que sus bienes o servicios estén a disposición de las Entidades que desean adquirir alguno de estos, así como la obligación del Proveedor de respetar las condiciones ofertadas para dicho bien o servicio, lo cual sin duda coadyuva a generar mayor eficiencia en el desarrollo de los procesos de abastecimiento a nivel de las Entidades del Estado por la reducción de costos de transacción en la adquisición de bienes y servicios.

19. No obstante, como se puede apreciar, el Acuerdo de Convenio Marco, si bien también genera la obligación de las Entidades de contratar los bienes y/o servicios que requieran empleando dicha modalidad, no determina que dicha contratación se efectúe con algún proveedor en específico, sino, y en todo caso, con alguno de los proveedores adjudicados y respecto de alguno de los productos que estos ofertan en el Catálogo Electrónico. De esta manera, con la suscripción y/o renovación del Acuerdo de Convenio Marco, surge una situación potencial para el proveedor, cual es que sus bienes y/o servicios incluidos en el catálogo electrónico puedan ser adquiridos por alguna Entidad del Estado en algún momento, durante la vigencia del Acuerdo de Convenio Marco.
20. Lo indicado, permite entender que la suscripción y/o renovación del Acuerdo de Convenio Marco no supone el inicio de la ejecución contractual para una Entidad, pues con él no se satisface una necesidad específica, dado que su concreción no determina un vínculo entre la Entidad y el proveedor, sino entre la Entidad encargada de desarrollarlo (en la actualidad el OSCE) y el proveedor.
21. Es a partir de la formalización del Acuerdo de Convenio Marco que pueden surgir relaciones contractuales entre las Entidades y proveedores, sobre la base de pedidos efectuados respecto de los productos que se encuentran publicados en el Catálogo.
22. Esta situación nos permite apreciar que la no suscripción y/o renovación del Acuerdo de Convenio Marco, constituye una situación sui generis que, si bien determina el incumplimiento de obligaciones por parte del proveedor y el comprometimiento de los fines públicos en materia de contratación estatal, requiere una previsión expresa a

Resolución N° 1436-2013-TC-S3

efectos de generar la imposición de una sanción administrativa, dada la configuración particular que posee y los fines específicos que persigue tutelar.

- 23.** En este contexto, de la revisión del literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley se aprecia que el supuesto de no suscripción y/o renovación del Acuerdo de Convenio Marco ha sido previsto expresamente como infracción administrativa.
- 24.** Por estos fundamentos, al haberse configurado uno de los supuestos de hecho tipificados en el literal a) del numeral 51.1 artículo 51° de la Ley, este Colegiado concluye que el Proveedor ha incurrido en responsabilidad administrativa y, por ende, corresponde imponerle sanción administrativa.
- 25.** En dicho sentido, por la infracción cometida por el Adjudicatario, el Reglamento ha previsto una sanción administrativa de inhabilitación para ser postor y/o contratista del Estado por un período no menor de seis (6) meses ni mayor de tres (3) años.
- 26.** En ese sentido, a efectos de graduar la sanción administrativa a imponerse, debe considerarse los criterios establecidos en el artículo 245° del Reglamento², así como el *Principio de Razonabilidad*, consagrado en el inciso 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a cuyo tenor las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse 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.
- 27.** En lo que concierne a la naturaleza de la infracción, se ha demostrado que el Adjudicatario no cumplió con suscribir el Acuerdo de Convenio Marco, generando perjuicios a los objetivos del proceso de selección al contarse con menos proveedores y al carecer de seriedad la propuesta evaluada.
- 28.** De igual manera, en lo que concierne a la conducta procesal del infractor, es importante señalar que el Adjudicatario no ha presentado descargo alguno con relación a los hechos imputados.
- 29.** Sin perjuicio de lo anterior, en relación con el criterio de reiterancia, es pertinente tener en consideración que el Adjudicatario no ha sido sancionado en anteriores oportunidades por este Colegiado.

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

Para graduar la sanción de inhabilitación temporal a imponerse, conforme a las disposiciones del presente Título, el Tribunal considerará los siguientes criterios:

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

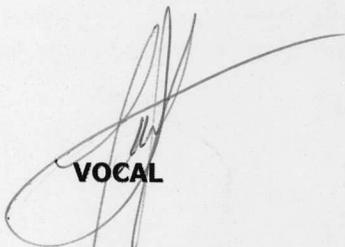
30. Por último, es del caso mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 artículo 51º de la Ley por parte de la empresa empresa CUNYA MERCADOS COMPANY S.A.C., cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar con fecha 17 de enero de 2013, fecha en que la referida empresa no se acercó a la Entidad a suscribir el Acuerdo de Convenio Marco.

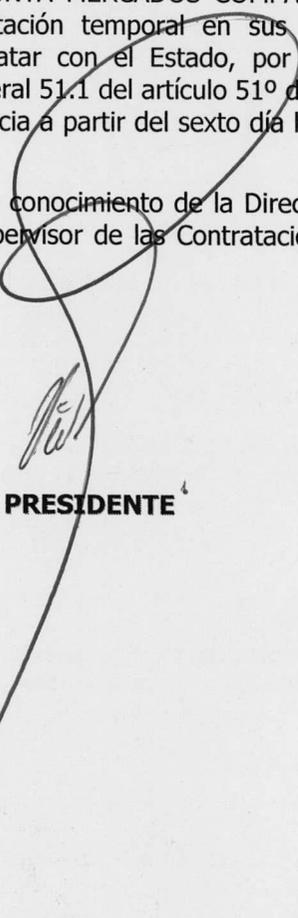
Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Víctor Manuel Villanueva Sandoval, con la intervención de las Vocales María Elena Lazo Herrera y Violeta Lucero Ferreyra Coral atendiendo a lo dispuesto en la Directiva N° 02-2013/OSCE/CD, Acuerdo de Consejo Directivo N° 001-004-2013/OSCE-CD y la Resolución N° 345-2012/OSCE/PRE, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 51º y 63º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias, así como los artículos 18º y 19º 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;

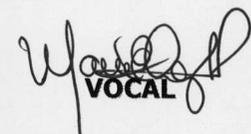
LA SALA RESUELVE:

- 1. SANCIONAR** a la empresa CUNYA MERCADOS COMPANY S.A.C., por el periodo de doce (12) meses con inhabilitación temporal en sus derechos para participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51º de la Ley de Contrataciones del Estado; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.
2. Poner la presente resolución en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), para las anotaciones de Ley.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


VOCAL


PRESIDENTE


VOCAL

SS.

Villanueva Sandoval.
Ferreyra Coral.
Lazo Herrera.

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