

Resolución N° 2029-2013-TC-S3

Sumilla: *"Si bien se ha acreditado mediante certificado médico que el representante legal del Proveedor contaba con descanso médico, para los días previstos para la suscripción del acuerdo del Convenio Marco, este Colegiado ha determinado que ello no justifica la omisión por la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador; en consecuencia, corresponde atribuirle responsabilidad administrativa, y por tanto, imponerle sanción de inhabilitación en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado"*

Lima, 12 de setiembre de 2013

VISTO en sesión de fecha 12 de setiembre de 2013 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 615.2013.TC, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa COMPUSUR E.I.R.L., por su supuesta responsabilidad al no haber suscrito injustificadamente el acuerdo de Convenio Marco, derivado de la Licitación Pública N° 001-2012/OSCE-CM (Primera Convocatoria); 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 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 COMPUSUR E.I.R.L., en lo sucesivo el Proveedor, a suscribir el Acuerdo de Convenio Marco, entre el 16 y 17 de enero de 2013, desde las 12.00 horas del día 16 de enero de 2013 hasta las 12.00 horas del día 17 de enero de 2013.
5. El 5 de marzo de 2013, mediante Formulario de Aplicación de Sanción, la Dirección Técnica Normativa de la Entidad, informó al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, que el Proveedor no había suscrito injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco.
6. Mediante 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 esta última, que en el plazo de diez (10) días hábiles remita copia legible del documento mediante el cual, el Proveedor consignó su domicilio electrónico con lo cual autorizó la notificación por medio distinto a la notificación personal.
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 al momento de registrarse al mismo, de consignar una dirección de correo electrónico habilitada a la 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 decreto¹ del 10 de abril de 2013 se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Proveedor, por su presunta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco proveniente de la Licitación Pública Nº 001-2012/OSCE-CM para el "Convenio Marco de Impresoras, Consumibles y Accesorios", otorgándole un 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. Con escrito presentado a la Oficina Zonal de Ayacucho del OSCE el 10 de junio de 2013, y recibido por el Tribunal el 12 del mismo mes y año, el Proveedor formuló sus descargos señalando que:
 - a) En efecto, fue notificado vía correo electrónico el 7 de enero de 2013, con la finalidad que suscriba el Acuerdo derivado de la Licitación Pública Nº 001-2012/OSCE-CM (Primera Convocatoria).
 - b) Estando dispuesto a suscribir dicho Acuerdo, la salud de su representante se resquebrajó repentinamente los días 15, 16 y 17 de enero de 2013, siendo diagnosticado con pielonefritis aguda, e incapacitándolo de manera absoluta para esos días; para lo cual adjunta original del Certificado Médico del 15 de enero de 2013, expedido por el médico cirujano Edward Faijo García (CMP Nº 50277).
 - c) Se ha configurado un hecho de imposibilidad física sobrevenida al otorgamiento de la buena pro, que no se pudo prever, en consecuencia, están dentro de los alcances de lo previsto en el artículo 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - d) El resquebrajo de la salud de su representante legal, señalado como imposibilidad física, fue extraordinario, imprevisible e irresistible.
10. Con decreto del 17 de junio de 2013, se dispuso tener por apersonado al Proveedor, por señalado su domicilio procesal y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva.
11. Mediante decreto del 15 de agosto de 2013, se programó audiencia pública para el 4 de setiembre del mismo año.

¹ Debidamente diligenciado al Proveedor mediante Cédula de Notificación Nº 21396/2013.TC el 27 de mayo de 2013, y a la Entidad a través del Memorándum Nº 506/2013.ST-ESPG, el 23 de mayo del mismo año.

Resolución N° 2029-2013-TC-S3

FUNDAMENTACIÓN:

Cuestión previa

1. Previamente al análisis de fondo de la controversia suscitada en el presente caso, cabe mencionar que si bien la Licitación Pública N° 001-2012/OSCE-CM, fue convocada el 25 de abril de 2012, cuando era aplicable la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en lo sucesivo el Reglamento; cuya regulación no contemplaba como infracción administrativa la no suscripción injustificada del acuerdo de Convenio Marco; los hechos materia de evaluación, tuvieron lugar el 17 de enero de 2013, fecha en la cual ya habían entrado en vigencia la modificatoria a la Ley y el Reglamento, mediante la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012, respectivamente; siendo que en la Ley se contempla dicho supuesto de hecho como infracción.
 2. En atención a ello, y en estricta aplicación de los Principios de *Tipicidad* e *Irretroactividad*², consagrados en los numerales 4 y 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la LPAG, este Colegiado debe avocarse al conocimiento del presente procedimiento.
- Respecto a la infracción de no suscribir injustificadamente el acuerdo de Convenio Marco**
3. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, la supuesta responsabilidad del Proveedor 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.
 4. En tal sentido, corresponde que este Colegiado verifique si el supuesto de hecho denunciado califica como infracción administrativa por la Ley.
 5. 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; siendo que dichas disposiciones indican que los Convenios Marco se desarrollarán conforme a lo previsto en el Capítulo IX del referido cuerpo normativo.

2 Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. **Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

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.

(...)

Asimismo, cabe indicar que las etapas de presentación, calificación y evaluación de propuestas y otorgamiento de Buena Pro, se sujetan a las reglas especiales señaladas en la las Bases de cada proceso de selección, y en la Directiva N° 002-2012-OSCE/CD "Directiva de Convenio Marco, en adelante la Directiva, vigente al momento de suscitarse los hechos.

6. En ese sentido, la infracción establecida en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, 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 agregados)

7. De dicho literal, se puede verificar la existencia de cuatro (4) supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente citar uno de ellos 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 51º 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.

En ese sentido, a través de la tipificación de las conductas establecidas en dicho literal 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 Acuerdo de Convenio Marco, comprometiendo 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.

8. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se le imputa a la empresa COMPUSUR E.I.R.L., no suscribir injustificadamente el Acuerdo de Convenio Marco derivado de la

Resolución N° 2029-2013-TC-S3

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 no suscripción del Acuerdo entre la Entidad encargada de desarrollar el Convenio Marco y el Proveedor adjudicatario.

9. 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 emitidas conforme a las condiciones indicadas en la citada 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.

10. En este contexto, se aprecia de los antecedentes administrativos del expediente, así como, de lo informado por la Entidad y el Proveedor, que el consentimiento de la buena pro a favor de éste último le fue notificado el 4 de enero de 2013; de igual forma, cabe resaltar que el Proveedor confirma lo expresado por la Entidad en el sentido que, el 7 de enero fue notificado vía correo electrónico por ésta, con la citación para la suscripción del respectivo Acuerdo de Convenio Marco, indicándole que ello se llevaría a cabo desde las 12:00 horas del 16 de enero de 2013, hasta las 12:00 horas del 17 de enero del mismo año.

11. En cuanto a la suscripción del acuerdo de Convenio Marco, la Directiva señala en su numeral 8.2.15., que:

"La suscripción del Acuerdo de Convenio Marco es el 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. (...)".

12. En ese orden de ideas, las Bases de la Licitación Pública N° 001-2012/OSCE-CM, señalan en su numeral 21, referido a la suscripción del acuerdo, que:

"La citación para la suscripción del acuerdo se notificará a través del SECAE y/o a la dirección de correo electrónico registrada en la etapa de registro de participantes.

La suscripción del acuerdo se efectuará en tiempo real, en el horario establecido en la citación, a través de la opción **Suscripción de Acuerdo del módulo de Convenio Marco ubicado en la zona segura del SEACE**, a la cual se tiene acceso únicamente con el usuario y contraseña habilitados para el proveedor por parte del RNP. Es preciso indicar que el PROVEEDORE ADJUDICATARIO deberá cumplir con los requisitos establecidos en la sección 4 de las Bases (...), así como también registrar la declaración bajo juramento que:

1. No tiene impedimento para participar en el proceso de selección ni para

contratar con el Estado, conforme al artículo 10 de la Ley.

2. *Conoce, acepta y se somete a las Bases, condiciones y procedimientos del proceso de selección.*
 3. *Es responsable de la veracidad de los documentos e información que presenta para efectos del proceso.*
 4. *Conoce las sanciones contenidas en la Ley y su Reglamento, así como en la Ley N° 27444, (...).*
 5. *Conoce, acepta y se somete a los términos y consideraciones establecidos en el Acuerdo adjunto. (...)"*
13. Por lo expuesto, se colige de los documentos obrantes en el expediente administrativo, que la Entidad notificó al Proveedor la citación para la suscripción del acuerdo de Convenio Marco, observando lo dispuesto en las Bases de la Licitación Pública N° 001-2012/OSCE-CM para tal efecto.
14. Al respecto, de lo informado por la Entidad se ha tenido conocimiento que el Proveedor no suscribió el acuerdo de Convenio Marco derivado de la Licitación Pública N° 001-2012/OSCE-CM, pese a haber sido debidamente notificado, lo cual dio origen al presente procedimiento administrativo sancionador en su contra.
15. En atención a ello, cabe mencionar que el Proveedor en sus descargos ha señalado que la omisión de suscribir el acuerdo de Convenio Marco por su parte, se debió a que su representante legal fue diagnosticado con una Pielonefritis Aguda, dolencia que lo incapacitó los días 15, 16 y 17 de enero de 2013, según certificado médico expedido por el señor Edward Faijo García, en su calidad de Médico Cirujano particular el 15 de enero de 2013.
16. Ahora bien, tal como se ha mencionado en el numeral 10 de la presente sección, el procedimiento para la suscripción del acuerdo de Convenio Marco se realizaría en primer lugar, con el ingreso en la plataforma virtual del SEACE con el usuario y contraseña que cada Proveedor que contrata con el Estado tiene asignados por el Registro Nacional de Proveedores (RNP). Seguidamente, el Proveedor debía ingresar al módulo de Convenio Marco del referido sistema electrónico y suscribir el acuerdo de Convenio Marco, tal como indican las Bases de la Licitación Pública N° 001-2012/OSCE-CM.

En atención a la modalidad de suscripción de Convenio Marco descrita, este Colegiado considera en primer término que, dicho procedimiento no ameritaba el apersonamiento del representante legal del Proveedor, en su caso a la Oficina Zonal del OSCE ubicada en Ayacucho, o más aún a la sede central del OSCE ubicada en la ciudad de Lima; es decir, la suscripción del acuerdo de Convenio Marco no implicaba un traslado físico.

Adicionalmente, debido a la naturaleza electrónica de la suscripción del referido acuerdo, y al hecho que el acceso a la plataforma del SEACE para dicho efecto, era factible con el solo conocimiento del usuario y contraseña del Proveedor, ello pudo hacer posible que la empresa imputada, faculte a una persona diferente al representante legal para que realice la respectiva suscripción.

17. Por los argumentos expuestos, si bien se ha acreditado mediante certificado médico que el representante legal del Proveedor contaba con descanso médico, para los

Resolución N° 2029-2013-TC-S3

días previstos para la suscripción del acuerdo del Convenio Marco, este Colegiado ha determinado que ello no justifica la omisión por la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador; en consecuencia, corresponde atribuir responsabilidad administrativa al Proveedor por la comisión de la infracción tipificada en el literal a), del numeral 51.1 del artículo 51.1 de la Ley, y por tanto, imponerle sanción de inhabilitación en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

Respecto a la graduación de la sanción

18. En dicho sentido, para la infracción cometida por el Proveedor, la Ley contempla en el numeral 51.2 del artículo 51° de la Ley, 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. Asimismo, a efectos de graduar la sanción administrativa a imponerse, deben considerarse los criterios establecidos en el artículo 245° del Reglamento:

a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que el Proveedor presenta su propuesta, queda obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la Ley, el Reglamento y las Bases de la Licitación Pública N° 001-2012/OSCE-CM, siendo una de estas la obligación de perfeccionar la suscripción del acuerdo de Convenio Marco, puesto que de no hacerlo, ello supone una falta de seriedad de la oferta e irresponsabilidad con la Administración; lo que a su vez, perjudica al interés público y al bienestar común.

a) Daño causado: La no suscripción del acuerdo de convenio afectó la pluralidad de proveedores que se busca obtener en las contrataciones bajo la modalidad de Convenio Marco, pues ello beneficia a las Entidades al ampliar el horizonte de opciones para contratar.

b) Reiterancia: el Proveedor no ha sido sancionado en anteriores oportunidades con inhabilitación en sus derechos para ser postor y/o contratista del Estado.

c) Conducta procesal del infractor: el Proveedor ha presentado descargos con relación a los hechos imputados, demostrando interés por los resultados del presente procedimiento, sin embargo, pese a haber solicitado el uso de la palabra en audiencia pública con la finalidad de exponer sus argumentos, no se apersonó a la misma pese a haber sido notificado en el toma razón electrónico.

19. Asimismo, se debe considerar el *Principio de Razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG; según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

20. Por último, cabe indicar que la comisión de la infracción tipificada en el literal a), numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley por parte de la empresa Compusur E.I.R.L., cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar con fecha 17 de enero de 2013, fecha en la que venció el plazo para la suscripción del acuerdo de Convenio Marco.

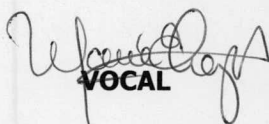
Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente María Elena Lazo Herrera, con la intervención de los Vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Otto Eduardo Egúsquiza Roca atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 345-2012/OSCE/PRE, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 51° y 63° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias, así como los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10 y la Resolución N° 228-2013-OSCE/PRES de fecha 08.07.2013; analizados los antecedentes, y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

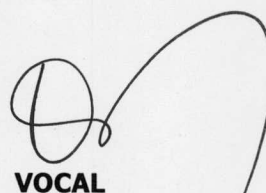
LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **COMPUSUR E.I.R.L. (RUC N° 20452500249)**, por el periodo de **OCHO (8) 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 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por Ley N° 29873, en el marco de la Licitación Pública por Convenio Marco N° 001-2012/OSCE-CM; 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.


PRESIDENTE


VOCAL


VOCAL

SS.

Villanueva Sandoval
Lazo Herrera.
Egúsquiza Roca.

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