



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Central de
Compras Públicas -
PERÚ COMPRAS

Jefatura

Resolución Jefatural

N° 094- 2020 - PERÚ COMPRAS

Lima, 28 de setiembre de 2020

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CORPORACIÓN PC BIOS S.A.C., recibido el 21 de agosto de 2020; el Informe N° 000107-2020-PERÚ COMPRAS-DAM, del 31 de agosto de 2020, emitido por la Dirección de Acuerdos Marco; y, el Informe N° 000169-2020-PERÚ COMPRAS-OAJ, del 11 de setiembre de 2020, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Central de Compras Públicas-PERÚCOMPRAS, y;

CONSIDERANDO:

Que, por medio del Formato para la Exclusión de Proveedores 1252-2020, emitido el 11 de agosto de 2020 y notificado el 12 de agosto de 2020, a través del correo electrónico administrador.acuerdos@perucompras.gob.pe, la Dirección de Acuerdos Marco, en adelante "la DAM" señaló lo siguiente: **i)** producto de la evaluación realizada en julio de 2020, se ha evidenciado que el proveedor CORPORACIÓN PC BIOS S.A.C. ha incurrido en la causal de estar suspendido, inhabilitado temporal o definitivamente para contratar con el Estado, incumplimiento de los términos y condiciones a los que se adhirió y sometió al formalizar el Acuerdo Marco; **ii)** corresponde excluir al proveedor de todos los Acuerdos Marco, por el plazo que dure la suspensión o inhabilitación, el cual inició el 16.3.2020 hasta el 16.9.2020; **iii)** de conformidad con la cláusula cuarta del Acuerdo Marco formalizado, la exclusión opera en forma automática; **iv)** PERÚ COMPRAS procederá a la ejecución de la garantía entregada por el proveedor al momento de su incorporación al Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco;

Que, a través del escrito recibido el 21 de agosto de 2020, la empresa CORPORACIÓN PC BIOS S.A.C., en adelante "la apelante" interpuso recurso de apelación contra el citado Formato, solicitando se revoque el extremo referido a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento;

Con Informe N° 000107-2020-PERÚ COMPRAS-DAM del 31 de agosto de 2020, la DAM eleva a la Jefatura de la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, el presente recurso de apelación;

Que, de conformidad con el numeral 217.1 del artículo 217 y los artículos 124, 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la apelante, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones;

Que, el literal e) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1018, Decreto Legislativo que crea la Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS, establece como funciones de este organismo executor, entre otros, la de promover y conducir los procesos de selección para la generación de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos marco correspondientes;





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Central de
Compras Públicas -
PERÚ COMPRAS

Jefatura

Que, de igual forma, el literal e) del artículo 5 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 052-2019-EF, señala como función general de PERÚ COMPRAS, promover y conducir los procedimientos de selección de proveedores para la generación de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, así como, formalizar los acuerdos correspondientes y encargarse de su gestión y administración;

Que, el literal g) del artículo 32 del ROF, preceptúa que la DAM, aprueba la exclusión de proveedores de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Cabe precisar que, de conformidad con el artículo 31 del ROF, la DAM depende jerárquica y funcionalmente de la Jefatura de PERÚ COMPRAS;

Que, por tal razón, corresponde a la Jefatura de PERÚ COMPRAS, resolver los recursos de apelación planteados por los proveedores adjudicatarios en materia de exclusión de proveedores del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco y emitir la resolución correspondiente acorde a lo señalado en el literal y) del artículo 9 del ROF;

Del recurso de apelación

Que, la apelante solicita se revoque el Formato para la Exclusión de Proveedores N° 1252-2020, en el extremo referido a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, toda vez que, al haberse ejecutado la garantía del Acuerdo Marco IM-CE 2018-3, por el mismo hecho, se estaría configurando una doble "sanción", dado que existe identidad de sujeto e infracción, por lo que, el caso incurre en el principio del non bis in idem;

Que, señala que, al incumplir la Orden de Compra Electrónica N° 005230-2016 con el Ministerio de Cultura, su empresa fue penalizada por dicho ministerio, inhabilitado temporalmente para contratar con el Estado y multado por el Tribunal de Contrataciones del Estado, asimismo se ejecutó la garantía de fiel cumplimiento correspondiente al Acuerdo Marco IM-CE-2018-3 (Computadoras de escritorio computadoras portátiles, escáneres); decisiones que no fueron materia de impugnación en tanto se cometió la infracción específicamente para el rubro de computadoras portátiles; no obstante, se pretende ejecutar la garantía del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 del Catálogo Electrónico de impresoras, combustibles, repuestos y accesorios de oficina, la cual corresponde a materia distinta a la supuesta infracción;

Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y el artículo 113 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatoria, en adelante "el Reglamento", la contratación a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco se realiza sin mediar procedimiento de selección, siempre y cuando los bienes y/o servicios formen parte de dichos Catálogos;

Que, el literal b) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento, señala que las reglas especiales del procedimiento establecen las condiciones que son cumplidas para la realización de las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento de selección de ofertas, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, entre otros aspectos a ser considerados para cada Acuerdo Marco;

Que, el literal f) del citado numeral dispone que, el perfeccionamiento de un Acuerdo Marco entre PERÚ COMPRAS y los proveedores adjudicatarios, supone para estos últimos la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria respecto a la implementación o extensión de la vigencia para formar parte de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre las cuales pueden establecerse causales de suspensión, exclusión, penalidades, u otros;





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Central de
Compras Públicas -
PERÚ COMPRAS

Jefatura

Que, de acuerdo al Capítulo VIII de las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de Catálogos electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo I – Modificación III, en adelante “las Reglas Estándar del Método Especial” el proveedor será excluido cuando incumpla la Directiva “Lineamientos Para la Exclusión e Inclusión de los Proveedores Adjudicatarios de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, estableciendo que, en todos los casos, la exclusión generará la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento a favor de PERÚ COMPRAS;

Que, conforme al numeral 8.2.4 de la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, aprobada mediante Resolución Jefatural N° 096-2016-PERÚ COMPRAS, denominada “Directiva de catálogos electrónicos de Acuerdo Marco”, la DAM realizará periódicamente actividades inopinadas de monitoreo y evaluación de los Catálogos Electrónicos que puedan coadyuvar a la sostenibilidad de los mismos;

Respecto a la trasgresión del principio non bis in ídem

Que, la apelante señala que se le ha sancionado reiteradas veces por un mismo hecho, puesto que al incumplir con la Orden de Compra Electrónica N° 005230-2016 su representada ha recibido sanciones consecutivas al haber sido penalizado por Ministerio de Cultura, sancionado por el Tribunal de Contrataciones del Estado; así como, la ejecución de la garantía del Acuerdo Marco IM-CE-2018-3; pretendiéndose además, ejecutar la garantía del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, el cual corresponde a un rubro distinto al de la infracción cometida, vulnerándose de esta manera el principio non bis in ídem;

Que, el principio non bis in ídem, establecido en el numeral 11 del artículo 248 del Capítulo III de la LPAG, señala textualmente que: *“No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (...)”*;

Que, Francisco De León Villalba¹ califica el non bis in ídem, o también llamado ne bis ídem como un criterio de interpretación o solución al constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Asimismo, dicho autor señala que dicha finalidad se traduce en un impedimento procesal que niega la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto;

Que, debe precisarse que los administrados ejercen una doble condición jurídica frente al Estado, por un lado, son considerados como administrados y, por otro, como parte contractual, con derechos y obligaciones asumidos mediante los contratos que suscriban o perfeccionen, condiciones que generan distintas responsabilidades, siendo que, si incurren en infracciones administrativas serán pasibles de ser sancionados administrativamente, por otro lado, si incumplen con lo establecido en los contratos suscritos o perfeccionados, se aplicarán las penalidades correspondientes;

Que, dicho de otro modo, las sanciones administrativas y las penalidades tienen naturaleza distinta; mientras que, la primera se origina por disposición de la Ley, que faculta al Tribunal de Contrataciones del Estado de imponer sanciones por determinadas conductas tipificadas; la segunda, se origina por el vínculo contractual y faculta a la entidad, en caso de incumplimiento contractual, imponer penalidades que correspondan;

Que, el artículo 116 del Reglamento establece que los proveedores adjudicatarios de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, serán excluidos cuando estén suspendidos, inhabilitados temporal o definitivamente para contratar con el Estado;



¹ DE LEÓN VILLALBA, Francisco, Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “nen bis in ídem”. Bosch, Barcelona. España, 1998, pág. 388 y 389



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Central de
Compras Públicas -
PERÚ COMPRAS

Jefatura

Que, los numerales 10.11 y 10.12 de las Reglas Estándar del Método Especial disponen que, el proveedor podrá ser sujeto a la aplicación de penalidades por parte de la entidad de conformidad con el Reglamento; así como, está sujeto a las causales de aplicación de sanción previstas en el TUO de la Ley y el Reglamento;

Que, la apelante, al perfeccionar los Acuerdos Marco con PERÚ COMPRAS, en virtud de la aceptación del Anexo N° 02 denominado "Declaración jurada del proveedor" del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, realizada en la fase de registro y presentación de ofertas, se adhiere y somete a los términos y condiciones establecidos para su suscripción, por lo que se puede inferir que dicho Acuerdo tiene naturaleza contractual;

Que, en tal sentido, la sanción administrativa y las acciones que derivan del incumplimiento del contrato constituyen fundamentos jurídicos distintos, puesto que tienen finalidad distinta, toda vez que, uno deriva del ius puniendi del Estado y el otro del incumplimiento contractual. En ese orden, queda claro que la apelante fue sancionada únicamente por el Tribunal de Contrataciones del Estado, en atención a su potestad sancionadora, siendo que la penalización realizada por el Ministerio de Cultura y la exclusión del Acuerdo Marco IM-CE-2018-I por parte de PERÚ COMPRAS, derivan del incumplimiento de la relación contractual con cada una de dichas entidades;

Que, de otro lado, el numeral 2.8 de las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación establece que la garantía de fiel cumplimiento tiene como finalidad salvaguardar el cumplimiento de los términos y condiciones para el Acuerdo Marco, la misma que será ejecutada por PERÚ COMPRAS en caso el proveedor sea excluido de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco;

Que, de acuerdo al Capítulo VIII de las referidas Reglas, el proveedor será excluido cuando incumpla la Directiva "Lineamientos para la Exclusión e Inclusión de los Proveedores Adjudicatarios de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", estableciendo que, en todos los casos, la exclusión generará la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento a favor de PERÚ COMPRAS;

Que, el numeral 8.1.5 de la Versión 2.0 de la Directiva N° 021-2017-PERÚ COMPRAS, aprobada por Resolución Jefatural N° 009-2020-PERÚ COMPRAS, señala que, como consecuencia de la exclusión del proveedor adjudicatario, la DAM solicitará a la Oficina de Administración que proceda con la ejecución del depósito de garantía de fiel cumplimiento;

Que, como se advierte, la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del Acuerdo Marco IM-CE.2018-1, se configura como consecuencia de la exclusión aplicada a la apelante mediante Formato para la Exclusión de Proveedores N° 1252-2020;

Que, por consiguiente, este extremo del recurso debe ser desestimado, al no haberse acreditado la vulneración del principio non bis in ídem, no existiendo identidad de sujeto, hechos y fundamentos;

Respecto de la exclusión

Que, el artículo 116 del Reglamento, prevé como una causal de exclusión de los proveedores adjudicatarios de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el incumplimiento de las condiciones expresamente contempladas en el Acuerdo Marco, en cuyo caso la exclusión se efectúa conforme a las consideraciones establecidas en dicho acuerdo;

Que, de acuerdo al Capítulo VIII de las Reglas Estándar del Método Especial el proveedor será excluido de los Catálogos Electrónicos en el marco del incumplimiento de la





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Central de
Compras Públicas -
PERÚ COMPRAS

Jefatura

Directiva: Lineamientos para la exclusión e inclusión de los Proveedores Adjudicatarios de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco aplicable;

Que, el numeral 7.1 de las Disposiciones Generales de la Directiva N° 021-2017-PERÚ COMPRAS, denominada "Lineamientos para la exclusión e inclusión de los proveedores adjudicatarios de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", aprobada por Resolución Jefatural N° 086-2017-PERÚ COMPRAS, aplicable a la fecha de formalización de la orden de compra, establece en mayor detalle, las causales de exclusión referidas al incumplimiento de las condiciones del Acuerdo Marco:

"7.1 De las causales de exclusión de proveedores adjudicatarios de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco:

De conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, así como la documentación asociada a la convocatoria para la implementación o la extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, aplicable a cada Acuerdo Marco, en adelante la documentación asociada, el proveedor adjudicatario es excluido cuando incurra en alguno de los siguientes supuestos:

(...)

b) *Esté suspendido o inhabilitado, temporal o definitivamente, para contratar con el Estado*

(...)"

Que, conforme al supuesto de exclusión citado, resulta necesario que el proveedor adjudicatario, para mantenerse en el Catálogo Electrónico, no se encuentre "suspendido, inhabilitado temporal o definitivamente para contratar con el Estado", caso contrario, será sujeto de exclusión como consecuencia de haber incurrido en dicho supuesto, conforme lo dispuesto en el numeral 7.2 de la citada Directiva;

Que, respecto a la temporalidad y alcance de la exclusión, el numeral 7.4 de la Directiva en mención establece que, en caso de incurrir en inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el Estado el tiempo de exclusión es por el plazo que dure la inhabilitación, alcanzando a todos los Acuerdos Marco;

Que, la Cláusula Cuarta del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, establece que, en caso de incumplimiento de los términos y condiciones establecidos en el Procedimiento y las Reglas, se procederá a la exclusión automática del Proveedor de los Catálogos Electrónicos, conforme a la Ley, Reglamento y Directivas que resulten aplicables;

Que, en el presente caso, se advierte que, desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 16 de setiembre de 2020, la apelante se encuentra inhabilitada, por lo que, a la fecha de evaluación por parte de PERÚ COMPRAS, se verificó que dicha sanción se encontraba vigente, configurándose válidamente la causal de exclusión establecida en el acápite b del numeral 7.1 de las Disposiciones Generales de la Directiva N° 021-2017-PERÚ COMPRAS, la cual es aplicable a todos los Acuerdos Marco y por el plazo que dure la inhabilitación. La apelante no ha desvirtuado dicha situación en su recurso de apelación, muy por el contrario, reconoce estar inhabilitada temporalmente para contratar con el Estado, habiendo apelado sólo el extremo referido a la ejecución de la garantía;

Que, al haberse acreditado el incumplimiento de los términos y condiciones del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, el cual no ha podido ser desvirtuado por la apelante y teniendo en cuenta los citados dispositivos legales, la exclusión realizada por la DAM, ha sido efectuada válidamente, por lo que, debe desestimarse el recurso interpuesto;

Con el visto bueno de la Gerencia General, y la Oficina de Asesoría Jurídica, y;





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Central de
Compras Públicas -
PERÚ COMPRAS

Jefatura

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1018; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatoria; la Directiva N° 021-2017-PERÚ COMPRAS, aprobada por Resolución Jefatural N° 086-2017-PERÚ COMPRAS; y, en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 8 y el literal y) del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones de la Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS, aprobado por Decreto Supremo N° 052-2019-EF;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa CORPORACIÓN PC BIOS S.A.C. contra el Formato para la Exclusión de Proveedores N° 1252-2020 del 11 de agosto de 2020, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

Artículo Segundo. - Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Artículo Tercero.- Disponer que la Oficina de Atención al Usuario y Gestión Documentaria, notifique la presente Resolución a la empresa CORPORACIÓN PC BIOS S.A.C.

Artículo Cuarto.- Poner en conocimiento la presente Resolución a la Dirección de Acuerdos Marco.

Artículo Quinto.- Disponer que la Oficina de Tecnologías de la Información realice la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional y en la intranet institucional.

Regístrese y comuníquese.


FERNANDO MASUMURA TANAKA
Jefe de la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS

