

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03123-2022-TCE-S5

Sumilla: "(...) si bien el Adjudicatario no cumplió con su obligación de suscribir el Acuerdo Marco, es necesario señalar que su conducta se encuentra justificada, al concurrir una imposibilidad jurídica sobreviniente a su participación en el procedimiento [la vigencia de una sanción administrativa en contra del Adjudicatario]".

Lima, 19 de setiembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 19 de setiembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **2611/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **ALMACENES GLOBAL S.R.L. (con R.U.C. N° 20509744565)**, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. 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.

El 8 de julio de 2021, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de extensión de vigencia de proveedores de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco EXT-CE-2021-7, en adelante el **Procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

- "i) Útiles de escritorio y*
- ii) Papeles y cartones"*

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria.

Del 8 al 26 de julio de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, del 27 al 30 de julio del mismo año la admisión y evaluación de ofertas. El 2 de agosto de 2021 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 13 de agosto de 2021, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe precisar que el procedimiento objeto de análisis se llevó a cabo durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° D000083-2022-PERÚ COMPRAS-GG¹ del 11 de abril de 2022, presentado el 18 de abril de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que el proveedor **ALMACENES GLOBAL S.R.L. (con R.U.C. N° 20509744565)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco EXT-CE-2021-7**, en adelante **el Acuerdo Marco**.

Para tal efecto, adjuntó, entre otros, el Informe N° 000095-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ² del 08 de abril de 2022, en el cual se señala lo siguiente:

- El procedimiento estableció las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario se les tendría por desistidos de suscribir el Acuerdo Marco.
- Dicho requisito se encontraba establecido en la documentación estándar asociada, como un requisito indispensable para formalizar los Acuerdos Marco EXT-CE-2021-1, EXT-CE-2021-2, EXT-CE-2021-3, EXT-CE-2021-4, EXT-CE-2021-6, EXT-CE-2021-7, EXT-CE-2021-10, EXT-CE-2021-11, EXT-CE-2021-12, EXT-CE-2021-13, EXT-CE-2021-14, EXTCE-2021-16 y EXT-CE-2021-18.
- Precisa que los Proveedores Adjudicatarios del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-7, debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, del 2 al 11 de agosto de 2021 periodo que fue ampliado hasta el 25 del mismo mes (12 al 25 de agosto de 2021).
- Por medio del Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM³ del 25 de marzo de 2022, al cual adjuntó el Anexo N° 06 – Proveedores Adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-7⁴, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con suscribir el contrato porque “(...) **se encuentra inhabilitado para contratar con el Estado y suspendido por multa**”.

¹ Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 4 al 13 del expediente administrativo.

³ Obrante a folios 15 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folios 35 del expediente administrativo.

- Mediante Memorando N° 000384-2022PERÚ COMPRAS-DAM del 8 de abril de 2022⁵, se refiere que el no perfeccionamiento del acuerdo marco genera efectos negativos, toda vez que el rango de las ofertas adjudicadas por Ficha-producto se determina en función de los proveedores admitidos (promedio aritmético), lo que podría provocar que, por dichas ofertas adjudicadas que no suscribieron, se haya excluido durante la evaluación una o más ofertas puesto que se consideraron los rangos de precios adjudicados, afectándose potencialmente las ofertas de otros proveedores. Agrega que, también se afecta el nivel de competencia en la herramienta de los Catálogos Electrónicos, pues al contarse con menos proveedores los precios se elevarían.
 - Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
3. A través del decreto del 25 de mayo de 2022⁶, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- Asimismo, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.
4. Con decreto del 30 de mayo de 2022⁷, se tuvo por efectuada la notificación del Decreto de fecha 25 de mayo de 2022, que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, remitido a la “CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE” con fecha 31 de mayo de 2022⁸.
5. Con decreto de 16 de junio de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, debido a que el Adjudicatario no formuló sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido en la misma fecha por el Vocal ponente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

⁵ Obrante a folios 14 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folios 222 al 226 del expediente administrativo.

⁷ Obrante a folio 227 del expediente administrativo

⁸ Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRONICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y se notifica a través de dicho mecanismo electrónico.

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley 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 agregado]

3. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe 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 de la empresa adjudicado; y ii) que dicha conducta sea injustificada.
4. Ahora bien, con relación al primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte de la empresa, es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión de la empresa adjudicado.
5. Al respecto, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco” respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2. que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resultan aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”⁹. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

“(…)

Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que el proveedor deba acreditar experiencia, capacidad financiera, el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones. (...)”.

[El resaltado es agregado]

6. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva de la empresa adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o **ii)** no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.
7. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

8. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el Acuerdo Marco, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en los documentos aplicables al objeto de análisis, conforme se indica en el INFORME N° 000095-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ.

Así, de la revisión del referido documento, se advierte que, en su Anexo I, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	8/07/2021
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 08/07/2021 al 26/07/2021
Admisión y evaluación.	Del 27/07/2021 al 30/07/2021
Publicación de resultados.	02/08/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	13/08/2021
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	02/08/2021 al 11/08/2021
Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	12/08/2021 al 25/08/2021

9. Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a

través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, se estableció que el **13 de agosto de 2021** se efectuaría la suscripción automática del Acuerdo Marco; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por la Entidad con Informe N° 00039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM¹⁰ del 25 de marzo de 2021, al cual adjuntó el **Anexo N° 06 – Proveedores Adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco¹¹**, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, **reportó que el Adjudicatario no cumplió con suscribir el contrato porque “Se encuentra inhabilitado para contratar con el estado y suspendido por multa”**.

**ANEXO N° 06
PROVEEDORES ADJUDICATARIOS QUE NO SUSCRIBIERON
EL ACUERDO MARCO EXT-CE-2021-7**

N°	RUC	RAZÓN SOCIAL	ESTADO	MOTIVO DE NO SUSCRIPCIÓN
1	10439389066	ESCALANTE ROCA HENRY ESTEBAN	NO SUSCRITO	REALIZÓ EL DEPÓSITO DE GARANTÍA, PERO NO FORMALIZÓ EL ACUERDO MARCO PORQUE SE ENCUENTRA EN CONDICIÓN DE
2	20509744565	ALMACENES GLOBAL S.R.L	NO SUSCRITO	REALIZÓ EL DEPÓSITO DE GARANTÍA, PERO NO FORMALIZÓ EL ACUERDO MARCO PORQUE SE ENCUENTRA INHABILITADO PARA CONTRATAR CON EL ESTADO Y SUSPENDIDO POR MULTA

10. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

11. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causal de justificación, 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 al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
12. En este punto, es preciso indicar que el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que la justificación de la conducta infractora imputada está referida a la acreditación de la imposibilidad física o jurídica para el cumplimiento de la obligación. La **imposibilidad física** del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la **imposibilidad jurídica** consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible

¹⁰ Obrante a folios 15 al 26 del expediente administrativo.

¹¹ Obrante a folios 35 al 36 del expediente administrativo.

invalidez o ineficacia de los actos así realizados.

13. Es preciso indicar que el Adjudicatario no ha presentado sus descargos a pesar de haber sido debidamente notificado el 30 de mayo de 2022, con el Decreto del 25 de abril de 2022 que dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, con Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM¹² del 25 de marzo de 2022, al cual adjuntó el Anexo N° 06 – Proveedores Adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco¹³, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con suscribir el contrato porque “ (...) **se encuentra inhabilitado para contratar con el estado y suspendido por multa**”; es decir, la razón por la cual el Adjudicatario incumplió con su obligación de suscribir el Acuerdo Marco, se debió a que se encontraba inhabilitado en el Registro Nacional de Proveedores.
14. En este punto, cabe recordar que, el registro de participantes y presentación de ofertas se llevó a cabo entre el 08 al 26 de julio de 2021; mientras que el plazo para presentar la garantía de fiel cumplimiento transcurrió entre el 2 al 25 de agosto de 2021.
15. Ahora bien, de la revisión al Registro Nacional de Proveedores – RNP, se aprecia que, a partir del **13 de agosto de 2021**, inició la sanción de inhabilitación de cuatro (4) meses para contratar con el Estado del Adjudicatario, conforme se aprecia a continuación:

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
13/08/2021	13/12/2021	4 MESES	1744-2021-TCE-S3	23/07/2021	MULTA

16. Del citado reporte, se puede apreciar que el Adjudicatario, fue sancionado por el Tribunal mediante la Resolución N° 1744-2021-TCE-S3 del 23 de julio de 2021, por el plazo de cuatro (4) meses de suspensión de sus derechos para participar y contratar con el Estado, del **13 de agosto al 13 de diciembre de 2021**.
17. En ese sentido, en el presente caso, se aprecia que al momento de la presentación de ofertas el Adjudicatario no tenía inhabilitación alguna para contratar; sin embargo, durante el periodo de presentación de garantía de fiel cumplimiento (entre el 2 al 25 de agosto de 2021), el 13 de agosto de 2021 inició su inhabilitación para contratar con el Estado (en cuya fecha que también debió suscribir el Contrato según cronograma).
18. Bajo dicho contexto, esta Sala aprecia que el Adjudicatario no llegó a suscribir el Acuerdo Marco el 13 de agosto de 2021, fecha programada por la Entidad para la suscripción automática de acuerdos marco; pues concurrió una imposibilidad jurídica sobreviniente a la presentación de la oferta del Adjudicatario, al haber sido suspendido por el Tribunal para contratar con el Estado

¹² Obrante a folios 15 del expediente administrativo.

¹³ Obrante a folios 35 al 37 del expediente administrativo.

19. Por tanto, en el presente caso, si bien el Adjudicatario no cumplió con su obligación de suscribir el Acuerdo Marco, es necesario señalar que **su conducta se encuentra justificada, al concurrir una imposibilidad jurídica sobreviniente** a su participación en el procedimiento [la vigencia de una sanción administrativa en contra del Adjudicatario].

Cabe agregar que, de haberse formalizado el Acuerdo Marco pese a la imposibilidad antes señalada, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, consistente en contratar con el Estado estando impedido, lo que corrobora que, si bien el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco, ello ocurrió en cumplimiento de un deber legal previsto en la normativa de contrataciones públicas, como es, no contratar con el Estado estando impedido para ello, en la medida que aquél se encontraba inmerso en dicha situación en el periodo que tenía para presentar la garantía de fiel cumplimiento.

20. Por tanto, al existir una imposibilidad jurídica para que el Adjudicatario pueda suscribir el Acuerdo Marco, no se cuenta con todos los elementos que se requiere para la configuración del tipo infractor conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento.
21. En consecuencia, no corresponde atribuir responsabilidad administrativa al Adjudicatario, por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debiendo declararse no ha lugar a la imposición de sanción y archivar el presente expediente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera, con la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Christian Cesar Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el 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 **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **ALMACENES GLOBAL S.R.L. (con R.U.C. N° 20509744565)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-7 "i) Útiles de escritorio y ii) Papeles y cartones ",, convocado por la Central



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos.

2. Archivar definitivamente el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.

VOCAL