



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

Sumilla: “(...) desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las reglas establecidas para el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3 (...)” (sic)

Lima, 27 de setiembre de 2022

VISTO en sesión del 27 de setiembre de 2022, de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2517/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Ferccal Empresa Individual de Responsabilidad Limitada - Ferccal E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú; 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 30 de abril de 2021, la Central de Compras Públicas – Perú, en adelante Perú Compras, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Extensión de Vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3, en adelante el **procedimiento de extensión**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Materiales e insumos de limpieza.
- Papeles para aseo y limpieza.

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, comprendidos por:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

- Procedimiento para la renovación de vigencia del Acuerdos Marco EXT-CE-2021-3, en adelante **el Procedimiento**.
- Reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación y/o extensión de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII, en adelante **las Reglas**.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS¹ “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, Directiva N° 007-2017-OSCE/CD² “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; y la Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS³ “Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco”.

Asimismo, dicho procedimiento se convocó durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **TUO de la Ley N° 30225**, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Del 1 al 27 de mayo de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas. Asimismo, el 28 y 31 de mayo de 2021, respectivamente, se llevó a cabo la admisión y evaluación las ofertas presentadas.

El 1 de junio de 2021, se publicaron los resultados de la evaluación de las ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, tanto en la plataforma del SEACE como en el portal web de Perú Compras.

¹ Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 096-2016-PERU COMPRAS del 29 de diciembre de 2016, publicada en el Diario Oficial El Peruano en la misma fecha.

² Aprobada mediante la Resolución N° 007-2017-OSCE/CD del 31 de marzo de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de abril de 2017.

³ Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 139-2021-PERÚ COMPRAS del 9 de julio de 2021, publicada en el diario oficial *El Peruano* en la misma fecha.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

Del 2 al 15 de junio de 2021, los Adjudicatarios ganadores debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, y; del 16 al 30 del mismo mes y año, el plazo adicional para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 16 de junio 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 postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

- Mediante Oficio N° 000083-2022-PERÚ COMPRAS-GG⁴, presentado el 13 de abril de 2022⁵, ante la Mesa de Partes del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante la **Entidad**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa Ferccal Empresa Individual de Responsabilidad Limitada - Ferccal E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco relacionado con el procedimiento de extensión.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000095-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ⁶ del 8 de abril de 2022, mediante el cual la Entidad señala lo siguiente:

- Refiere que en el procedimiento de extensión se establecieron las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. 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 tendría por desistido de suscribir el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3.
- Asimismo, refiere que según el cronograma establecido en las Reglas del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3, se estableció que los adjudicatarios deberían efectuar el

⁴ Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

⁵ Según registro de ingres obrante a folios 1 al 2 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folios 4 al 13 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

depósito de la garantía de fiel cumplimiento, lo cual debía realizarse del 2 al 30 de junio de 2021. Manifiesta que dicho requisito fue establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como indispensable para formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3.

- A través del Informe N° 0039-2021-PERÚ COMPRAS-DAM⁷ del 25 de marzo de 2022, refiere que la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo inicial y adicional establecido en las reglas del procedimiento; y/o, no cumplieron con mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; dicho incumplimiento generó la no suscripción automática del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3 (formalización).
- 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 en el Acuerdo Marco.
- Precisa que los proveedores adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, según el siguiente detalle:

Acuerdo Marco de Extensión	Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento
Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3	Del 02/06/2021 al 15/06/2021	Del 16/06/2021 al 30/06/2022

- Refiere que, el no perfeccionamiento del acuerdo marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

⁷

Obrante a folios 15 al 26 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

- Asimismo, la no suscripción de acuerdo marco afecta al nivel de competitividad que caracteriza las contrataciones a través de la plataforma de los Catálogos Electrónicos, pues al tener mayor cantidad de proveedores se tiene mayores probabilidades que los requerimientos de las entidades sean atendidos a un precio acorde al mercado, caso contrario, puede llegar a perjudicar a las entidades debido a que, al existir poca competencia de ofertas, los precios del producto podrían elevarse.
 - Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
3. A través del Decreto del 27 de mayo de 2022⁸, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos electrónicos asociado al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, norma vigente al momento de los hechos.
- 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 que obra en el expediente, en caso de incumplir el requerimiento.
4. Por medio del Decreto del 30 de mayo de 2022⁹, se tuvo por efectuada la notificación del decreto de inicio al Adjudicatario a través de la “Casilla del OSCE”.
5. Mediante Decreto del 23 de junio de 2022¹⁰, tras verificarse que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento ni presentó descargos a las imputaciones formuladas en su contra, no obstante, haber sido válidamente notificado con el

⁸ Obrante a folios 223 al 227 del expediente administrativo.

⁹ Obrante a folios 228 al 230 del expediente administrativo.

¹⁰ Obrante a folio 233 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

Decreto de inicio, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 27 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incumplió 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-2021-3, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de *materiales e insumos, y papeles para aseo y limpieza*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 TUO 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.” (sic)

[El resaltado es agregado]



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

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 del proveedor adjudicado, y; **ii)** que dicha conducta sea injustificada.
4. Ahora bien, con relación al primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco o Convenio Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor, es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

Al respecto, cabe precisar que el literal b) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento, prevé que la extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, estaba sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento.

Por su parte, el literal d) de la misma disposición normativa dispone que, atendiendo a la naturaleza de cada Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco, según corresponda, se puede exigir al proveedor la acreditación de experiencia, capacidad financiera, el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico, el compromiso de mantener determinado stock mínimo, entre otras condiciones que se detallen en los documentos del procedimiento.

Asimismo, conforme al literal f) de la referida disposición normativa, 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



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

5. Por otra parte, 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.

Asimismo, en cuanto al procedimiento de selección de proveedores, en el presente caso, resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”¹¹. Al respecto, en el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, se 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. (...)” (sic)

[El resaltado es agregado]

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo de Convenio Marco, el numeral 8.2.3. de la mencionada directiva, establecía lo siguiente:

“(…) Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco, lo que supone la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria para la Implementación o Extensión de Vigencia, según corresponda. (...)” (sic)

¹¹ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhm037.pdf>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

[El resaltado es agregado]

Adicionalmente, en las reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuenta a la garantía de fiel cumplimiento y la suscripción automática del acuerdo marco:

“2.9 Garantía de fiel cumplimiento

(...)

El PROVEEDOR ADJUDICATARIO debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a las consideraciones establecidas en el Anexo N° 01.

El depósito de la garantía de fiel cumplimiento puede efectuarse a través de cualquiera de los medios habilitados por la Entidad Financiera. PERÚ COMPRAS verificará que dicho depósito se haya efectuado dentro del plazo establecido, pudiendo requerir para ello el documento que acredite el depósito.

El PROVEEDOR ADJUDICATARIO, cuando PERÚ COMPRAS lo requiera, se encuentra obligado a remitir el documento que acredite su depósito dentro del plazo y de acuerdo a las consideraciones señaladas, el incumplimiento de la presente disposición conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco.

El depósito de la garantía de fiel cumplimiento es por Acuerdo Marco, independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.

La garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de vigencia del mismo, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.

El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.

2.10 Suscripción automática de los Acuerdos Marco



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

PERÚ COMPRAS, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del **APLICATIVO**, perfecciona el Acuerdo Marco con el **PROVEEDOR ADJUDICATARIO**, en virtud de la aceptación del **Anexo N° 02** Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas y el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento. A partir de dicho momento, podrá acceder a través del **APLICATIVO** a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del **Anexo N° 04** Proforma de Acuerdo Marco que forma parte del documento asociado a la convocatoria denominado "Procedimiento de Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco" correspondiente al Acuerdo Marco en el cual se incorporarán nuevos proveedores.

*El **PROVEEDOR ADJUDICATARIO** a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como **PROVEEDOR SUSCRITO**, caso contrario será denominado como **PROVEEDOR NO SUSCRITO**; siendo requisito indispensable para la suscripción automática haber realizado el depósito de la garantía de fiel cumplimiento."* (sic)

[El resaltado es agregado]

6. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor 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 la Extensión del Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO 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 señala el artículo 114 del Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar la Extensión del Acuerdo Marco.

8. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción atribuida al Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar la Extensión del Acuerdo Marco respecto del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3 “*Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza*”, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en las Reglas y el Anexo N° 1 “*Parámetros y condiciones para la Selección de Proveedores, asociado a las Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII*”.

Así, de la revisión del referido documento, en su Anexo 1, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	30/04/2021
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 1/5/2021 al 27/5/2021
Admisión y evaluación.	28/5/2021 al 31/5/2021
Publicación de resultados.	17/06/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	16/06/2021
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 02/06/2021 al 15/06/2021
Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	Del 16/06/2021 al 30/06/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco para los adjudicatarios que hagan el depósito de la garantía de fiel cumplimiento en el periodo adicional.	01/07/2021

Como es de verse, mediante las Reglas del procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación y/o extensión de los catálogos electrónicos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

de Acuerdos Marco EXT-CE-2021-3, se especificó las consideraciones a tener en cuenta los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del referido Acuerdo Marco del **2 al 30 de junio de 2021**, precisando además que de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

9. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de extensión de vigencia conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del citado acuerdo marco. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto “Garantía de Fiel Cumplimiento”, del 2 hasta el 30 de junio de 2021.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM¹², la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones de las *“Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco -Tipo VII”*.

Cabe añadir que dicha documentación estándar establecía que Perú Compras, de forma automática, registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada (Anexo N° 2) presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que “efectuarían el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante.

10. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la *“Garantía de Fiel Cumplimiento”*, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el

¹² Obrante a folios 15 del expediente administrativo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3.

11. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2021-3, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación a la omisión de formalizar el Acuerdo Marco.

12. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causa justificada 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.
13. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, 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 invalidez o ineficacia de los actos así realizados.
14. Debe precisarse que, del análisis efectuado precedentemente, se tiene que la no formalización del acuerdo marco tuvo su origen en que, al vencimiento del plazo [30 de junio de 2021], el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.
15. En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento ni presentó descargos, pese a haber sido válidamente notificado con el Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, debiendo señalar, que dicho Decreto se notificó al Adjudicatario a través de su “Casilla Electrónica”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

16. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el catálogo electrónico respecto del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3.
17. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción.

18. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
19. En esta línea, resulta pertinente mencionar que, el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.**
20. Es así que, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Graduación de la sanción

21. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el monto de la propuesta



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3, este no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme al precio base propuesto para las fichas-producto en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de "Aceptado".

No obstante, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual prevé que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato, se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; y como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto la multa no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, la cual además no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

22. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹³ (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).
23. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente y en la Ley N° 31535 que modifica la Ley 30225¹⁴.
24. En torno a ello, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS,

¹³ Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, es S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles).

¹⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

modificado mediante Ley N° 31465, según el cual 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.

25. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del Reglamento, en los siguientes términos:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las reglas establecidas para el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de *“Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza”* dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido Acuerdo Marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario, a cometer la infracción determinada; no obstante, se advierte la falta de diligencia en su calidad de proveedor adjudicatario para realizar, dentro del plazo establecido, el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y de esta manera formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3.

Asimismo, cabe señalar que, el Adjudicatario en la etapa “Registro de participantes y presentación de ofertas” presentó el Anexo N° 02 del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3 *“Declaración Jurada del Proveedor”*, a través del cual declaró, entre otros, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en las Reglas para el procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco EXT-CE-2021-3 y; a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática de dicho acuerdo marco;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

compromiso que incumplió.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe precisarse que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se le incorpore dentro del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3 lo cual provocó que la Entidad haya excluido una o más ofertas y no cuente con múltiples opciones de proveedores para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, que garantiza realizar contrataciones en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad. Asimismo, situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por Perú Compras y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** se debe tener en cuenta que el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225:** debe tenerse en cuenta que, no obra en el presente expediente información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias: de la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Adjudicatario, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

26. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **30 de junio de 2021**, última fecha en la que debía realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento para posteriormente formalizar el acuerdo marco, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco EXT-CE-2021-3 *“Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza”*.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

27. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE¹⁵. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Christian César 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,

¹⁵ Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XlTh>.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, 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. Sancionar** a la empresa **FERCCAL EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - FERCCAL E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20532980951)**, con una multa ascendente a **S/ 23,000.00 (veintitrés mil con 00/100 soles)**, 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-2021-3 *“Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza”*, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.
- 2. Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **FERCCAL EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - FERCCAL E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20532980951)**, por el período de tres **(3) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
- 3. Disponer** que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03251 -2022-TCE-S5

resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

4. que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.