Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03653 -2022-TCE-S5

Sumilla: *"(…) los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación, conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto garantía de fiel cumplimiento, desde el 01 al 12 de mayo de 2019".*

Lima, 26 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 26 d eoctubre de 2022, de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5688/2021.TCE,** sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Negsur Perú S.R.L. por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el acuerdo marco IM-CE-2018-7; 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[1].

El 28 de marzo de 2019, la Central de Compras Públicas – Perú, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Incorporación de Nuevos Proveedores de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-7, en adelante el **procedimiento de incorporación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Equipos de aire acondicionado y accesorios.

[1] Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se crea el Organismo Público Ejecutor denominado Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene personería jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; y tiene como funciones, entre otras, promover y conducir los procesos de selección para la generación de Convenios Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.10.2022 19:12:00 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.10.2022 19:15:07 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.10.2022 20:54:20 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03653 -2022-TCE-S5

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:

- Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos Proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo I.

- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco.

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante, **las Reglas.**

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Incorporación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD, "Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", 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; y en 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 con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante, **el Reglamento.**

Del 29 de marzo al 11 de abril de 2019, se llevó a cabo el registro - presentación de ofertas y del 12 al 15 de abril de 2019 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas. Finalmente, el 30 de abril de 2019 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 13 de mayo de 2019, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, entre los cuales se encontraba la empresa Negsur Perú

S.R.L.**,** en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por parte de los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-GG[2] del 03 de agosto del 2021, presentado en la misma fecha[3] en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento, que la empresa Negsur Perú S.R.L. en adelante el **Adjudicatario,** habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco referido al procedimiento de incorporación, correspondiente al Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios.

Para el efecto, adjuntó el Informe N° 000286-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ[4] del 27 de julio de 2021, en el cual se señala lo siguiente:

- En el procedimiento de incorporación 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 les tendría por desistidos de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7.

- Por medio de las Reglas del Método Especial de Contratación a través del Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, se informó al Adjudicatario sobre las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, lo cual debía realizarse del 01 de mayo al 12 de mayo de 2019.

- Dicho requisito se encontraba establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la incorporación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos, como un requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7.

---

2 Obrante a folios 3 del expediente administrativo
3 Según documento obrante a folios 84 del expediente administrativo
4 Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo.

- Por medio del Informe Nº 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM[5] del 22 de julio de 2021 la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, reportó que el Adjudicatario no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que aquél cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.

- Concluye que, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.

3. Con Decreto del 11 de abril de 2022[6], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-7; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos imputados. En ese sentido, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule descargos, bajo apercibimiento de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos.

4. Con Decreto del 19 de abril de 2022[7], se dispuso rectificar el decreto del 11 del mismo mes y año, que dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario en los términos siguientes: *"Donde dice: once de abril de dos mil veintidós, Debe decir: trece de abril de dos mil veintidós"*.

5. Mediante Decreto del 22 de julio de 2022, tras verificarse que el Adjudicatario no se apersonó ni presentó descargos a las imputaciones formuladas en su contra, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación

5 Obrante a folios 11 al 18 del expediente administrativo.

6 Obrante a folios 369 al 374 del expediente administrativo. Notificado a la Entidad mediante Cédula de Notificaicón Nº 22133/2022-TCE el 27 de abril de 2022, obrante a folios 377 al 382 del expediente administrativo. Notificado al Adjudicatario mediante Cédula de Notificación Nº 35340/2022.TCE el 5 de julio de 2022, obrante a folios 383 al 387 del expediente adminstrativo.

7 Obrante a folios 375 y 376 del expediente administrativo.

obrante en autos; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 26 del mismo mes y año.

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 IM-CE-2018-7, correspondiente al Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción.

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece como infracción la siguiente:

> "***Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas***
>
> *50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:*
>
> *(…)*
> *b)* ***Incumplir injustificadamente con su obligación*** *de perfeccionar el contrato o* ***de formalizar Acuerdos Marco***."
>
> [El énfasis es agregado]

3. De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia 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 artículo 115.1 del Reglamento, prevé que la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, está sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento de selección de ofertas, 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.

En esa línea, la Directiva Nº 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"*[8]. 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.*

[8] Véase: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf

> *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]

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. (…)"*
>
> [El resaltado es agregado]

Adicionalmente, las Reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su numeral 5.8 del Capítulo V: condiciones de la oferta, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, establecía lo siguiente:

> *"(…) **EL PROVEEDOR** será el único responsable del cumplimiento de la garantía, estando obligado a cumplir oportunamente con los términos y condiciones ofertados dentro del CATÁLOGO, el incumplimiento de esta disposición se configura como una causal de exclusión del proveedor. (…)"*
>
> [El resaltado es agregado]

5. 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.

6. 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 constituya imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 136 del Reglamento.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

7. 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 IM-CE-2018-7, correspondiente al Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado *"Documentación Estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Vigentes - Tipo I"*[9], concordante con el documento denominado *"Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco".*

Así, de la revisión de los referidos documentos, se advierte que en sus acápites II *"Procedimiento de incorporación de nuevos proveedores"* y III *"Procedimiento de Selección"*, respectivamente, de acuerdo al Anexo N° 01 -*"Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco",* se estableció el siguiente cronograma:

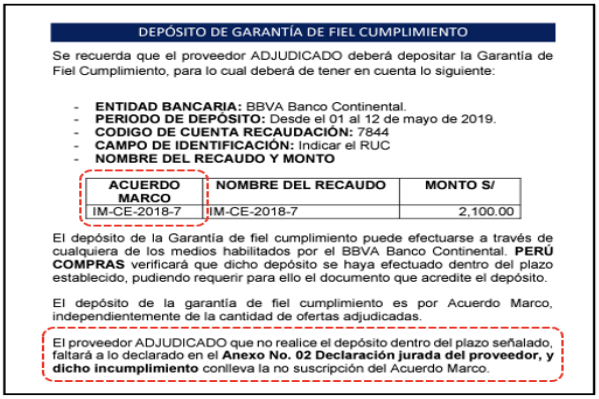
[9] Véase: https://www.perucompras.gob.pe/acuerdos-marco/convocatoria-para-la-incorporacion-de-nuevos-proveedores.php

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03653 -2022-TCE-S5

Fases	Duración
Convocatoria	28/03/2019
Registro de participantes y presentación de ofertas	Del 29/03/2019 al 11/04/2019
Admisión y evaluación	Del 12/04/2019 al 15/04/2019
Publicación de resultados	30/04/2019
Suscripción automática de Acuerdos Marco	13/05/2019
Periodo de Depósito de Garantía	Del 01/05/2019 al 12/05/2019

Fluye de autos que Perú Compras, no obstante que, según el cronograma establecido en el numeral 3.10[10] del Capítulo III de las Reglas, se había determinado el período en el que los adjudicatarios debían efectuar el depósito correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento, publicó los *"Resultados del Procedimiento de Incorporación de Nuevos Proveedores I"*[11], recordando a los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, el referido plazo. Asimismo, recalcó que el incumplimiento de dicha obligación acarrearía el desistimiento de perfeccionar el acuerdo marco, según se aprecia a continuación:



DEPÓSITO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se recuerda que el proveedor ADJUDICADO deberá depositar la Garantía de Fiel Cumplimiento, para lo cual deberá de tener en cuenta lo siguiente:

- **ENTIDAD BANCARIA:** BBVA Banco Continental.
- **PERIODO DE DEPÓSITO:** Desde el 01 al 12 de mayo de 2019.
- **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:** 7844
- **CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:** Indicar el RUC
- **NOMBRE DEL RECAUDO Y MONTO**

ACUERDO MARCO	NOMBRE DEL RECAUDO	MONTO S/
IM-CE-2018-7	IM-CE-2018-7	2,100.00

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

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

El proveedor ADJUDICADO que no realice el depósito dentro del plazo señalado, faltará a lo declarado en el **Anexo No. 02 Declaración jurada del proveedor, y dicho incumplimiento** conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco.

10 *"(…) 3.10. 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: (…) a) ENTIDAD BANCARIA: BBVA Banco Continental. b) MONTO DE LA GARANTÍA: S/ 2,100.00 (Dos mil cien y 00/100 soles). c) PERIODO DE DEPÓSITO: Desde el 01 de mayo hasta el 12 de mayo de 2019. d) CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN: 7844. e) NOMBRE DEL RECAUDO: IM-CE-2018-7. f) CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC…"*

11 Véase: https://www.perucompras.gob.pe/acuerdos-marco/resultados-de-proveedores.php

8. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las exigencias previas, así como las respectivas fechas, siendo una de ellas la establecida para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, el período comprendido entre el 01 al 12 de mayo de 2019, según el cronograma establecido en el numeral 3.10 del Capítulo III de las Reglas.

Aunado a ello, Perú Compras a través de la referida publicación precisó que, de no efectuarse dicho depósito, se consideraría que el proveedor adjudicatario se desistió de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7.

9. En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe Nº 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 3.10 del Capítulo III de las Reglas.

Cabe añadir, que el numeral 3.11 del referido Capítulo, 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° 02) presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que se "efectuaría 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 ante Perú Compras.

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 Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios.

Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el

Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, 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 justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento del contrato 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, cabe precisar que el Adjudicatario, no se apersonó ni presentó descargos a pesar de haber sido válidamente notificado con el Decreto de inicio, el 17 de mayo de 2022, a través de la Cédula de Notificación N° 25686/2022.TCE[12], por lo que el Colegiado no cuenta con más elementos que valorar en el presente caso.

13. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación obrante 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 Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios.

Asimismo, corresponde precisar que, desde la convocatoria del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, según lo establecido en el numeral 3.10 del Capítulo III de las Reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis; además, a través del documento *"Resultados del Procedimiento de Incorporación de Nuevos Proveedores I",* referido precedentemente, se les recordó dicho plazo a los adjudicatarios.

En consecuencia, al haber asumido el compromiso de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 desde su inscripción como participante ante Perú Compras, el

12 Obrante a folio 99 al 102 del expediente administrativo.

Adjudicatario era responsable de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones, esto es, efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido [**01 al 12 de mayo de 2019**], lo cual finalmente no ocurrió.

14. Es por ello que, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, 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 de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

15. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.

Así, se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Convenio Marco es la de presentación de garantía, estableciéndose plazos para su presentación, lo que permite concluir que es una obligación de los proveedores cumplir con ello como condición para que se suscriba de manera automática el Acuerdo Marco, en caso contrario, darán lugar a la no suscripción del Acuerdo Marco por incumplimiento del proveedor adjudicatario.

16. Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la "Garantía de fiel cumplimiento" en el periodo previsto para ello, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

17. 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, el cual 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.

Por lo tanto, con la no presentación o no subsanación de documentos, el propio postor pierde la posibilidad de firmar o perfeccionar el contrato y/u orden de compra o servicio, así como formalizar el acuerdo marco, siendo esas las fechas del respectivo incumplimiento las que se deben considerar como fechas de comisión de la infracción; criterio que ha sido desarrollado en el mencionado Acuerdo.

18. En esta línea, es preciso resaltar la finalidad del procedimiento de contratación pública y que este debe guiarse por principios de eficiencia y eficacia, conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 2 de la Ley, esto es, satisfacer de forma oportuna los fines públicos de la compra, lo cual solo será posible en la medida que las contrataciones se desarrollen sin dilaciones ni incumplimientos por parte de los proveedores.

19. Es así como, 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 **[12 de mayo de 2019]**[13]**.**

Graduación de la sanción.

20. 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 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 IM-CE-2018-7, 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

[13] De conformidad con el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario oficial "El Peruano".

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 50.4 del artículo 50 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 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; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT[14] (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).

21. 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.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse 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, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

22. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:

[14] Mediante Decreto Supremo Nº 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)

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 en las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento 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: es importante tomar en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco, por lo que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento exigida para tal efecto; sin embargo, no realizó el referido depósito, dando lugar a que no se le incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese haber sido adjudicado, lo cual denota por lo menos falta de diligencia.

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: debe tenerse en cuenta que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se incorpore dentro del Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios, lo cual no permitió que las entidades lo consideren como opción para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

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: De la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por

el Tribunal; según el siguiente detalle:

INHABILITACIONES					
INICIO DE INHABILITACIÓN	FIN DE INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
25/02/2020	25/08/2020	6 MESES	580-2020-TCE-S4	17/02/2020	TEMPORAL
10/09/2021	10/01/2022	4 MESES	2429-2021-TCE-S3	23/08/2021	MULTA
30/09/2021	28/02/2022	5 MESES	2753-2021-TCE-S4	13/09/2021	MULTA

f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, ni presentó descargos.

g) **La adopción o implementación de modelo de prevención**: Debe tenerse en cuenta que no obra en el presente expediente información que acredite que el Proveedor 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 las determinadas en la presente resolución.

h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria**[15]: Al respecto, si bien se ha verificado que el Proveedor figura acreditado como Micro Empresa desde el 16 de enero de 2014, según la información que consta en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa - REMYPE[16], lo cierto es que, no obra en el expediente administrativo la documentación que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento del Proveedor, en los tiempos de crisis sanitaria.

15 Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.

16 https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html

23. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **12 de mayo de 2019**, fecha en que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento a efectos de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

24. 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.

- 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 OSCE[17]. 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

[17] 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

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 Nº D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, 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;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03653 -2022-TCE-S5

LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar** a la empresa **NEGSUR PERÚ S.R.L. (con R.U.C. N° 20600640012),** con una multa ascendente a **S/27,600.00 (veintisiete mil seiscientos con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Equipos de aire acondicionado y accesorios, 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 aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar,** la suspensión de la empresa **NEGSUR PERÚ S.R.L. (con R.U.C. N° 20600640012),** por el plazo de **cinco (5) 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 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. Disponer 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.

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.10.2022 19:15:13 -05:00

PRESIDENTE

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.10.2022 19:12:06 -05:00

VOCAL

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.10.2022 20:54:29 -05:00

VOCAL

ss.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.