Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 19:37:43 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03676-2022-TCE-S1

Sumilla: *"(…) 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 Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación como nuevo proveedor en el Catálogo Electrónico de equipos de aire acondicionado y accesorios".*

Lima, 27 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 27 de octubre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5691/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la **EMPRESA CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES ANGHRY S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdos Marco IM-CE-2018-7, en el procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en el Catálogo Electrónico de equipos de aire acondicionado y accesorios, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; 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 Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la incorporación de nuevos proveedores al Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, en adelante el **procedimiento de incorporación**, aplicable al siguiente catálogo:

- 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 ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 20:24:59 -05:00

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 21:04:45 -05:00

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 de incorporación de nuevos proveedores, consistente en los documentos siguientes:

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

- 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 Acuerdo Marco, en adelante **el Procedimiento**.

- Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **las Reglas**.

- Manual para la participación en la incorporación de nuevos proveedores.

Asimismo, dicho procedimiento se convocó en 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** 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 de participantes y presentación de ofertas, y del 12 al 15 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas.

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 la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

Del 1 al 12 de mayo de 2019, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 13 de mayo de 2019, Perú Compras registró la suscripción automática de Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada suscrita por aquellos en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-GG[2] del 3 de agosto de 2021, presentado ese mismo día ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, Perú Compras puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la EMPRESA CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES ANGHRY S.A.C., en lo sucesivo **el Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, correspondiente al procedimiento de incorporación de nuevos proveedores para el Catálogo Electrónico de equipos de aire acondicionado y accesorios.

Como sustento de ello, adjuntó el Informe N° 000286-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ[3] del 27 de julio de 2021, a través del cual 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.

- En las Reglas del método especial de contratación a través de los catálogos electrónicos de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-7, se establecieron las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, el cual debía realizarse del 1 al 12 de mayo de 2019, requisito indispensable para formalizar el referido Acuerdo Marco.

[2] Obrante a folio 3 del expediente administrativo.
[3] Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo.

- Asimismo, por medio del Comunicado N° 016-2019-PERÚ COMPRAS/DAM[4], del 21 de mayo de 2019, la Entidad informó a las entidades públicas y a los proveedores que suscribieron los Acuerdos Marco IMCE-2018-7, el inicio de las operaciones.

- A través del Informe N° 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 de lo dispuesto en el numeral 2.9 de las Reglas.

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

3. A través del Decreto del 25 de abril de 2022[6], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO 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. Mediante Decreto del 1 de junio de 2022[7], se dispuso notificar al Adjudicatario, el Decreto del 25 de abril del mismo año, mediante el cual se dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al domicilio ubicado en el pueblo joven Tupac Amaru/Piura-Sechura-Sechura.

---

4 Obrante a folios 47 del expediente administrativo.
5 Obrante a folios 11 al 18 del expediente administrativo.
6 Obrante a folios 369 al 374 del expediente administrativo.
7 Obrante a folios 388 y 389 del expediente administrativo.

Cabe precisar que, el Decreto del 25 de abril del mismo año, mediante el cual se dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, fue notificado al Adjudicatario, el 14 de julio de 2022, a través de la Cédula de notificación N° 42484/2022.TCE[8].

5. Por Decreto del 5 de agosto 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 obrante en autos; asimismo, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la vocal ponente el 12 de ese mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, correspondiente al procedimiento de incorporación de nuevos proveedores para el Catálogo Electrónico de equipos de aire acondicionado y accesorios; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del 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***."

[8] Documento obrante a folios 396 al 401 del expediente administrativo.

[El subrayado es agregado]

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que esta contiene dos supuestos de hecho distintos, siendo pertinente precisar que, en el presente caso, el supuesto de hecho imputado corresponde a incumplir con la obligación de formalizar Acuerdos Marco.

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, en relación con el 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 en concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

Al respecto, según el literal b) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento, las reglas especiales del procedimiento y los documentos asociados establecen las condiciones que deben ser cumplidas para la realización de las actuaciones preparatorias, para cada Acuerdo Marco.

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 de 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.

5. Por su parte, la Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS, "Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes", en el rubro VI. Disposiciones Generales establece que la incorporación de nuevos proveedores se ejecutará sobre un Catálogo Electrónico cuyo Acuerdo Marco se encuentre vigente; es decir, el nuevo proveedor que se incorpore estará habilitado para operar en los Catálogos Electrónicos durante el periodo de vigencia que resta del Acuerdo Marco.

Dicho procedimiento de incorporación se lleva a cabo conforme a los requisitos, reglas, plazos y formalidades establecidos en las Reglas para el Procedimiento de Selección de Proveedores asociada a la convocatoria para la implementación o la extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, salvo aquellas disposiciones que no resulten aplicables al momento de la convocatoria del procedimiento de incorporación de proveedores, conforme a lo señalado y sustentado por la Dirección de Acuerdos Marco.

6. En esa línea, 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 aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS *"Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*[9]*.* Al respecto, en el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva*,* se estableció lo siguiente:

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

> *"(…)*
> *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]

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. (…)"*
>
> [Resaltado es agregado]

Por su parte, la documentación estándar aplicable al acuerdo marco de incorporación materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuenta a la garantía de fiel cumplimento 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 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 dic*
ho 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.*
>
> *(…)"*
>
> [Resaltado es agregado]

7. Bajo dicho contexto, tanto el Reglamento, el Procedimiento y la documentación estándar han previsto actuaciones previas como es el depósito de la garantía de fiel cumplimiento a cargo de los proveedores adjudicatarios a efectos de dar lugar a la formalización de Acuerdos Marco; cuya omisión generaría en aquellos una responsabilidad administrativa por el incumplimiento de dicha obligación.

8. Por otra parte, en relación con el 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.

9. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el 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 constituya imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro 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

10. En primer orden, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco.

Así, de la revisión del contenido del *Anexo 01: Anexo 01 IM-CE-2018-7, Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores*, se advierte que se estableció el siguiente cronograma:

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

Fluye de la plataforma de Perú Compras que, a través de la publicación de *resultados del procedimiento de incorporación de nuevos proveedores*[10], Perú Compras informó a los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento; asimismo, recalcó que el incumplimiento de dicha obligación conlleva a la no suscripción del acuerdo marco, según se aprecia a continuación:

[10] https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdos-marco/Resultados_Incorporacion_Adjudicados_IM_CE_2018_7.pdf

PERÚ COMPRAS

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.

11. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las fechas respecto de cada etapa, así como 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 1 hasta el 12 de mayo de 2019, según el cronograma establecido en el *Anexo 01: Anexo 01 IM-CE-2018-7, Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos*

proveedores [Incorporación N° 01] del Documento de Incorporación, conforme se aprecia a continuación:

Consideraciones para el depósito de garantía de fiel cumplimiento:	a) Entidad Bancaria:	**BBVA Banco Continental**
	b) Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento:	S/. 2,100 (Dos mil cien y 00/100 soles)
	c) Periodo De Depósito:	Desde el 01 de mayo al 12 de mayo de 2019
	d) Código De Cuenta Recaudación:	7844
	e) Nombre del Recaudo:	IM-CE-2018-7
	f) Campo de Identificación:	Indicar el RUC
	Observaciones:	

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 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 2.9 de la Documentación Estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Vigentes - Tipo I, así como de lo establecido en el Anexo 01: Anexo 01 IM-CE-2018-7, Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores.

Cabe añadir, que el numeral 2.10 de la mencionada 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 presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que "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.

12. 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 como nuevo proveedor en el Catálogo Electrónico de equipos de aire acondicionado y accesorios.

13. 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 la conducta de aquél califica dentro del supuesto de hecho descrito como la infracción administrativa, tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, salvo que haya alguna cuestión justificante para ello.

Respecto de la justificación

14. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente formalizar el Acuerdo Marco con Perú Compras o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

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.

15. En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario, no se apersonó ni presentó descargos, pese a haber sido válidamente notificado el 14 de julio de 2022, a través de la Cédula de notificación N° 42484/2022.TCE[11].

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 Acuerdo

[11] Documento obrante a folios 396 al 401 del expediente administrativo.

Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación como nuevo proveedor en el Catálogo Electrónico de equipos de aire acondicionado y accesorios.

17. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7, y al no haberse 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.

Graduación de la sanción

18. 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, éste 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; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

19. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT[12] (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).

[12] 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)

20. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente y en la Ley N° 31535 publicada el 28 de julio de 2022, en el diario oficial "El Peruano".

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.

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

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 como nuevo proveedor en el Catálogo Electrónico de equipos de aire acondicionado y accesorios, siendo 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 como nuevo proveedor en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese haber sido adjudicado, lo cual denota por lo menos su 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: 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 50.10 del artículo 50 de la Ley: en el expediente no obra información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

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.

22. 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, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el 12 de mayo de 2019[13], 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 como nuevo proveedor en el Catálogo Electrónico de equipos de aire acondicionado y accesorios.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

23. 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[14]. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.

[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".

[14] 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

- 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 de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a la reconformación dispuesta en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por 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 CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES ANGHRY S.A.C.** con **R.U.C. N° 20601574293**, 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 el Acuerdo Marco IM-CE-2018-7 para su incorporación como nuevo proveedor 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 CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES ANGHRY S.A.C.** con **R.U.C. N° 20601574293,** por el plazo 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 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.

OSCE
Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 19:37:49 -05:00

PRESIDENTE

OSCE
Firmado digitalmente por ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 20:25:13 -05:00

VOCAL

OSCE
Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.10.2022 21:05:00 -05:00

VOCAL

ss.
Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio De Guerra.
Cortez Tataje.