

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

Sumilla: “(...) la Adjudicataria no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXP-CE-2021-12, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios (...)”

Lima, 22 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 22 de noviembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2718/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **COMERCIAL FERRETERA S.A.C.** por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”, convocado por la **CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS – PERÚ COMPRAS**; y atendiendo a lo siguiente:

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 Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS¹.

El 24 de setiembre de 2021, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de Extensión de Vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco EXT-CE-2021-12, en adelante el **procedimiento de extensión**, aplicable para los siguientes catálogos:

- ✓ *Pinturas, acabados en general y complementarios,*
- ✓ *Cerámicos, pisos y complementarios,*
- ✓ *Tuberías, accesorios y complementarios, y*
- ✓ *Sanitarios, accesorios y complementarios.*

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

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:

- 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**.
- Anexo N° 01: “Parámetros y condiciones para la Selección de Proveedores”.
- Anexo N° 02: “Declaración Jurada del Proveedor”.
- Anexo N° 03: “Procedimiento de Evaluación de Ofertas”
- Anexo N° 04: “Proforma de Acuerdo Marco”.
- Anexo N° 05: “Cuestionario de Debida Diligencia”.
- Anexo N° 06: “Proforma de Adenda de Extensión de vigencia de Acuerdo Marco”.
- Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos.
- Manual para la participación en la extensión de vigencia de los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo VII.

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 COMPRAS² “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD³ “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, y Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS⁴ “Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco”; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

De acuerdo con el respectivo cronograma del procedimiento de extensión, del 24 de setiembre hasta el 13 de octubre de 2021, se llevó a cabo el registro de

² Aprobado 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.

³ Aprobado 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.

⁴ Aprobado 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

participantes y presentación de ofertas, y el 14 y 15 de octubre del mismo año se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente.

Así el 18 de octubre de 2021 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

Del 19 al 28 de octubre de 2021, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con un plazo adicional del **29 de octubre al 16 de noviembre del mismo año.**

El 17 de noviembre de 2021, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000083-2022-PERÚ COMPRAS-GG⁵ del 11 de abril de 2022, presentado el 12 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes del Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, Perú Compras puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **COMERCIAL FERRETERA S.A.C. (con R.U.C. N° 20230152421)**, en adelante la **Adjudicataria**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco de Extensión de Vigencia de Catálogos Electrónicos, el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000095-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ⁶ del 8 de abril de 2022, en el cual se señaló lo siguiente:

- En el procedimiento de extensión se establecieron 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.

⁵ Obrante a folios 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁶ Obrante a folios 4 al 13 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

- Dicho requisito se encontraba establecido en la documentación asociada al procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como un requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 de “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”
- Bajo dicho contexto, precisa que los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento del **19 al 28 de octubre de 2021**, periodo que fue ampliado del **29 de octubre al 16 de noviembre de 2021**.
- Por medio del Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁷ del 25 de marzo de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras reportó que la Adjudicataria⁸ no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, conforme a lo establecido en la documentación asociada y al compromiso asumido por el proveedor al momento de suscribir de forma electrónica la declaración jurada establecida en las reglas (Anexo N° 02 – Declaración jurada del proveedor).
- Mediante Memorando N° 000384-2022PERÚ COMPRAS-DAM⁹ del 8 de abril de 2022, refiere que el no perfeccionamiento del contrato genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría afectarse potencialmente a otros proveedores, y además porque se afectaría el nivel de competencia en los catálogos electrónicos pues al existir menos proveedores el precio del producto se incrementa. En tal sentido, precisa que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.
- Concluye que la Adjudicataria habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

⁷ Obrante a folios 15 al 26 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁸ Se identifica a la Adjudicataria en el ítem 18 del Anexo N° 09 denominado “PROVEEDORES ADJUDICATARIOS QUE NO SUSCRIBIERON EL ACUERDO MARCO EXT-CE-2021-12”.

⁹ Obrante a folios 14 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

3. Mediante Decreto del 26 de agosto de 2022¹⁰, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, respecto del procedimiento de Extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 de “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

En ese sentido, se otorgó a la Adjudicataria¹¹ el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.

4. Con Escrito N° 1 presentado el 30 de setiembre del 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Adjudicataria se apersonó al procedimiento sancionador, y formuló sus descargos en base a los siguientes términos:
- Refiere que a su criterio no ha cometido infracción alguna, toda vez que dicha omisión obedece a factores ajenos a su voluntad, por la falta de conocimiento de normas administrativas que maneja Perú Compras.
 - Precisa que al llevar a cabo su inscripción en el procedimiento de extensión no se le han dado alcances de índole legal que le permitan conocer los detalles del procedimiento para no infringir la norma o las obligaciones que se le atribuyen en el decreto de inicio.
 - Considera arbitraria la calificación de la infracción a su representada, puesto que al resultar insubsanables los requisitos exigidos en el procedimiento de extensión, debió comunicársele a fin de que se le otorgue un plazo para su cumplimiento, toda vez que, la omisión de pago fue involuntaria por la falta de conocimiento.
 - En todo caso, solicita que la sanción a imponerse sea por debajo del mínimo legal, a fin de no afectar la reputación de su empresa, que cuenta con actividades comerciales fuertes que permiten levantar la economía del país, y que se ha visto golpeado por el COVID-19 por más de dos años.

¹⁰ Obrante a folios 220 al 224 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

¹¹ Se notificó mediante Cédula de Notificación N° 53523/2022.TCE, según cargo obrante a folios 225 al 228 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

5. Con Decreto del 6 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado a la Adjudicataria, y por presentados sus descargos; remitiéndose el expediente a la Segunda Sala de Tribunal, para que resuelva, siendo recibido por el vocal ponente el mismo día.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si la Adjudicataria incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco respecto del procedimiento de Extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 correspondiente a los Catálogos Electrónicos de “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”; 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.”

[El resaltado es agregado]

3. Conforme a lo anterior, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

aplicable al caso 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 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.

5. En esa línea, se tiene que la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD *“Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos”* respecto a los procedimientos a cargo de la Entidad, 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.*
6. 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”*¹². Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

¹² Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

“(…)

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, señalaba 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]

7. Adicionalmente, 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, respecto de la garantía de fiel cumplimiento y la suscripción automática, establecía lo siguiente:

“(…)”

2.9. Garantía de fiel cumplimiento

*Refiérase al **depósito monetario efectuado por el PROVEEDOR a favor de PERÚ COMPRAS** y que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo Marco.*

*Asimismo, **permitirá la suscripción automática del mismo en el procedimiento** para la implementación, **extensión de vigencia** o incorporación de proveedores a los CATÁLOGOS, el mismo que se definirá en el Anexo N° 1.*

La garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse en custodia de PERÚ COMPRAS durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

Asimismo, dicha garantía puede ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de vigencia automática del mismo. En caso el PROVEEDOR no participe del procedimiento de extensión de vigencia, deberá solicitar la devolución de la garantía.

Toda solicitud de devolución de garantía de fiel cumplimiento será efectuada por el PROVEEDOR una vez culminada la vigencia del Acuerdo Marco suscrito con PERÚ COMPRAS.

La garantía de fiel cumplimiento será ejecutada por PERÚ COMPRAS en caso el PROVEEDOR sea excluido de los CATÁLOGOS. Sin perjuicio de ello se podrá ejecutar dicha garantía por el incumplimiento en la ejecución contractual de un Catálogo Electrónico cuya vigencia haya concluido.

En caso se encuentre establecida la posibilidad de inclusión del PROVEEDOR, éste deberá realizar el depósito de una nueva garantía de fiel cumplimiento como requisito para su inclusión a los CATÁLOGOS.

El procedimiento, formalidades y otras condiciones referidas al depósito, ejecución y devolución de la garantía de fiel cumplimiento y otras consideraciones se encuentran detalladas en el documento normativo aplicable, aprobado para dicho efecto.

(...)

3.10. Garantía de fiel cumplimiento

El PROVEEDOR ADJUDICATARIO debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento conforme a los plazos y 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 PARTICIPANTE, 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 depósito de la garantía de fiel cumplimiento es por Acuerdo Marco, independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

El depósito de 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.

En caso de no efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, así como efectuar el depósito en forma extemporánea, conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco. Si posterior a la suscripción del Acuerdo Marco, PERÚ COMPRAS advierte que el proveedor no cumplió con efectuar el depósito de garantía de fiel cumplimiento, dará por finalizado el Acuerdo Marco.

3.11. Suscripción automática de los Acuerdos Marco

PERÚ COMPRAS, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través de la PLATAFORMA, 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. A partir de dicho momento, podrá acceder a través de la PLATAFORMA a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del Anexo N° 04 Proforma de Acuerdo Marco.

(...)

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.

El PROVEEDOR ADJUDICATARIO que realizó el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento antes de la fecha de suscripción, según cronograma, y formalizó el Acuerdo Marco iniciará operaciones junto con el inicio de vigencia del Acuerdo Marco.

(...)”.(sic)

[El resaltado es agregado]

8. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

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 de la Adjudicataria por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12; 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.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

10. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción por parte de la Adjudicataria corresponde verificar el plazo con el que contaba para formalizar el **Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12**, correspondiente a los Catálogos Electrónicos “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en las Reglas y en el “Anexo N° 01 - Parámetros y condiciones del procedimiento para la selección de proveedores”.

Así, de la revisión del referido documento, en el ítem denominado “Cronograma” se estableció lo siguiente:

Fases	Duración
Convocatoria.	24/09/2021
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 24/09/2021 al 13/10/2021
Admisión y evaluación.	14/10/2021 y 15/11/2021
Publicación de resultados.	18/10/2021
Suscripción automática de Acuerdo Marco.	29/10/2021

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

Observaciones	Suscripción automática de Acuerdo Marco 17 de noviembre de 2021
---------------	---

Asimismo, en el ítem denominado “Consideraciones para el depósito de garantía de fiel cumplimiento”, se dispuso:

a) Entidad Bancaria:	Banco BBVA Banco Continental
b) Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento	S/ 1,500.00 (mil quinientos y 00/100 soles)
c) Periodo de Depósito:	Desde 19/10/2021 al 28/10/2021
d) Código de Cuenta Recaudación	7844
e) Nombre del Recaudo	EXT-CE-2021-12
f) Campo de identificación	Indicar RUC
Observaciones	Depósito de garantía (plazo adicional) Desde el 29 de octubre 2021 al 16 noviembre de 2021

Como es de verse, mediante 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, se especificaron 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 **19 al 28 de octubre de 2021, siendo ampliado desde el 29 de octubre al 16 de noviembre de 2021**, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito, no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

11. 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”, desde el 19 de octubre al 16 de noviembre de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM¹³ del 25 de marzo de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, la Adjudicataria no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 2.9 “Garantía de fiel cumplimiento” del título “Procedimiento de Selección” 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.

12. Cabe añadir, que el numeral 3.11 “Suscripción automática de los Acuerdos Marco” del referido título, establecía que la 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 la Adjudicataria conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.
13. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que la Adjudicataria no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXP-CE-2021-12, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”.
14. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco EXP-CE-2021-12, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la existencia de causa de justificación

15. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causal de justificación, debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue

¹³

Obrante a folios 15 al 26 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

imposible a la Adjudicataria perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

16. Ahora bien, corresponde tener en consideración 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.
17. En este punto corresponde traer a colación los descargos planteados por la Adjudicataria en los que refiere no haber cometido infracción alguna; toda vez que, dicha omisión obedece a factores ajenos a su voluntad, por la falta de conocimiento de normas administrativas que maneja Perú Compras.

Al respecto, este colegiado considera necesario precisar que la alegación referida al desconocimiento de las obligaciones y/o prohibiciones contenidas en la ley, por parte de la Adjudicataria, no lo exime de responsabilidad, toda vez que, el artículo 109 de la Constitución Política del Perú¹⁴ establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria que postergue su vigencia y se presume que esta es conocida por toda la ciudadanía, sin que pueda aducirse como medio de defensa, su desconocimiento.

Bajo esa misma lógica jurídica, el Tribunal Constitucional¹⁵ ha precisado que: “(...) la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial *El Peruano*, está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas”; por lo tanto, corresponde desestimar este extremo de los descargos de la Adjudicataria.

Por otro lado, la Adjudicataria considera que una vez inscrita en el procedimiento

¹⁴ Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

¹⁵ Ver Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 24.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

de extensión no se le han dado alcances de índole legal que le permitan conocer los detalles del procedimiento para no infringir la norma o las obligaciones que se le atribuyen en el decreto de inicio; sin embargo corresponde precisar que la Adjudicataria ha tenido la posibilidad de conocer las reglas y condiciones a las que se obligaba al momento de participar del procedimiento extensión, puesto que dichos documentos fueron publicados en el mismo momento de su convocatoria, y además, conforme lo informado por Perú Compras, la Adjudicataria en la etapa “Registro de participantes y presentación de ofertas” presentó el Anexo N° 2 “Declaración Jurada del Proveedor” mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en las Reglas y; a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del **Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12**.

Asimismo, la Adjudicataria considera que debió comunicársele previamente la obligación de pago de la garantía de fiel cumplimiento, otorgándosele un plazo para su cumplimiento, toda vez que, la omisión de pago fue involuntaria por la falta de conocimiento; sin embargo, se tiene que la Adjudicataria conocía las fechas para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento de conformidad con el cronograma del procedimiento de extensión, el mismo que era de conocimiento público, y sin perjuicio de ello, se tiene que dicho plazo se amplió, de manera que la Adjudicataria contó con plazo suficiente para hacer efectivo el depósito correspondiente.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el numeral 3.11 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, del Acuerdo Marco EXT-CE2021-12, señaló que la Entidad podrá establecer un plazo adicional para aquellos proveedores que no hayan realizado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma para que puedan suscribir el Acuerdo Marco, precisando que dicho plazo es consignado en el Anexo N° 01, conforme se advierte a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

Observaciones:	Los proveedores que no hayan efectuado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma, contarán con un plazo adicional para realizar dicho depósito según el siguiente detalle:
	• Depósito de garantía (plazo adicional) Desde 29 de octubre al 16 de noviembre de 2021.
	La suscripción de los Acuerdos Marco y el inicio de operaciones se realiza según se detalla:
	• Suscripción automática de Acuerdo Marco: 17 de noviembre de 2021. • Inicio de operaciones de proveedores suscritos: 19 de noviembre de 2021.

De lo antes descrito, se tiene que la Adjudicataria al participar en el procedimiento conocía de las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco; por tanto, este Colegiado verifica que el argumento expuesto por la Adjudicataria no cuenta con elemento probatorio idóneo que genere certeza de la imposibilidad (física o jurídica), pues los plazos para el depósito de la garantía se encuentran debidamente definidos en el Anexo 1 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, del Acuerdo Marco EXT-CE2021-12; por lo que, corresponde ser desestimado.

18. De conformidad con esa línea de ideas, 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 planteada por la Adjudicataria que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que la Adjudicataria no formalice el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”.

Bajo ese contexto, es oportuno mencionar que es obligación de las personas naturales y jurídicas que participan en un procedimiento de extensión,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

implementación o incorporación de Acuerdo Marco, conocer de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa en contratación pública, a efectos de alinear su actuación al marco de dicho procedimiento; por tal motivo, todo proveedor se encuentra obligado a conocer las condiciones, requisitos y plazos para el perfeccionamiento del contrato.

Asimismo, la Adjudicataria suscribió el Anexo N° 2 “*Declaración Jurada del Proveedor*” mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones previstas en las Reglas y; a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco, lo cual incluía efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco.

19. En ese orden de ideas, no se advierte causa justificada que haya propiciado que la Adjudicataria no formalice el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios.
20. En consecuencia, habiéndose acreditado que la Adjudicataria no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, y no habiéndose verificado la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que justifique la no formalización de Acuerdo Marco, se ha acreditado la responsabilidad de la Adjudicataria 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

21. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
22. Así, en el citado documento 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.
23. Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

verificado que la Adjudicataria no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” en el periodo previsto para ello, es decir del **19 de octubre al 16 de noviembre de 2021**, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXP-CE-2021-12.

24. 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 el **16 de noviembre de 2021** la fecha máxima para el cumplimiento del pago respectivo, que se debe considerar como fecha de comisión de la infracción; criterio que ha sido desarrollado en el mencionado Acuerdo.

25. En ese sentido, 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.
26. 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

27. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, 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, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

Electrónico de Acuerdo Marco, conforme al precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”, situación que no se evidencia en caso que nos ocupa, pues la Adjudicataria no presentó una oferta económica.

Al respecto, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual establece lo siguiente:

“50.4 Las sanciones que aplica el Tribunal de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales por la misma infracción, son:

*a) Multa: Es la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT, por la comisión de las infracciones establecidas en los literales a), b), d), e), k), l), m) y n) **Si no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone una multa entre cinco (05) y quince (15) UIT.** La resolución que imponga la multa establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los 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. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia, no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva. (...). (el subrayado en agregado)*

En atención a la citada disposición normativa se desprende que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato, tal como ocurre en el presente caso, la Ley establece que 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 computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

Al respecto, en atención al principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, 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; por lo que, el Tribunal resolverá en estricta aplicación de lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, en el que dispone que cuando no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT.

28. Sobre la base de las consideraciones expuestas, debe indicarse que la Ley ha establecido de manera expresa que la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹⁶ (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).
29. Bajo esa premisa, corresponde imponer a la Adjudicataria la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.
30. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:
 - a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que la Adjudicataria 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-2021-12**, correspondiente a los Catálogos “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”, 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 la Central de Compras Públicas - Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido Acuerdo Marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** Si bien no se puede determinar si hubo intencionalidad, es importante tener en consideración que la

¹⁶ Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, corresponde a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

Adjudicataria tenía la obligación de formalizar **Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12**, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” a efectos de suscribir (de manera automática) el referido acuerdo marco. Es así como, la falta de diligencia y la ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el referido depósito, dio lugar a que no se incorporará en los Catálogos de Acuerdo Marco, pese haber sido adjudicado.

Cabe indicar que, la Adjudicataria no demostró haber agotado los mecanismos para el cumplimiento de su obligación, esto es, realizar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, pese haber tenido conocimiento del plazo y los medios habilitados para ello, con anterioridad a su registro como participante; situación que denota negligencia en su actuación.

Además, la Adjudicataria en la etapa “Registro de participantes y presentación de ofertas” presentó el Anexo N° 2 “Declaración Jurada del Proveedor” mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en las Reglas y; a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del **Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12**, correspondiente a los Catálogos “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”, compromiso que incumplió, de manera injustificada.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** Al respecto, debe tenerse en cuenta que, el incumplimiento por parte de la Adjudicataria no permitió que la Perú Compras cuente con múltiples opciones de proveedores 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, perjudicando la eficacia en las contrataciones públicas y la eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Además, Perú Compras mediante el Memorando N° 000384-2022PERÚ COMPRAS-DAM, ha informado que el no perfeccionamiento del contrato genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría afectarse potencialmente a otros proveedores, y además porque se afectaría el nivel de competencia en los catálogos electrónicos pues al existir menos proveedores el precio del producto se incrementa. En tal sentido, precisó que se perjudica

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.

- 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 la Adjudicataria 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 acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), la Adjudicataria no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley:** de la revisión a la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que la Adjudicataria 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.
- h) **En el caso de MYPE, la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁷:** Al respecto, si bien se ha verificado que la Adjudicataria figura acreditada como Pequeña Empresa desde el 10 de setiembre del 2013, según la información que consta en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE y si bien en sus descargos, la Adjudicataria ha solicitado que la sanción a imponérsele sea por debajo del mínimo legal, a fin de no afectar la reputación de su empresa, alegando que cuenta con actividades comerciales que permiten levantar la economía del país y que se ha visto afectado por el COVID-19 por más de dos años, lo cierto es que, no obra en el expediente administrativo medio probatorio o documentación que permita analizar la existencia de una posible

17

Criterio incorporado mediante Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), publicada el 28 de julio de 2022 en el diario oficial "El Peruano".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

afectación a sus actividades productivas o de abastecimiento de la Adjudicataria, en los tiempos de crisis sanitaria.

Finalmente, conforme a los criterios de graduación analizados, no corresponde aplicar una sanción por debajo del mínimo legal.

31. 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 de la Adjudicataria, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **16 de noviembre de 2021**, fecha máxima en la cual debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 “i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios”.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

32. 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 OSCE¹⁸. 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.

¹⁸ 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>.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

- 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 Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez; y, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, del 21 de mayo del 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;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **COMERCIAL FERRETERA S.A.C. (con R.U.C. N° 20230152421)**, 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 EXT-CE-2021-12, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de "i) Pinturas, acabados en general y complementarios, ii) Cerámicos, pisos y complementarios, iii) Tuberías, accesorios y complementarios, y iv) Sanitarios, accesorios y complementarios", 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4010-2022-TCE-S2

desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa, **COMERCIAL FERRETERA S.A.C. (con R.U.C. N° 20230152421)**, 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.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Quiroga Periche.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.