

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

Sumilla: “(...) es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco 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.”

Lima, 5 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión del 5 de diciembre de 2022 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 5738/2021.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **INVERSIONES CRUZ & MOLINA ASOCIADOS SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20490934627)**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF; 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 la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

El 28 de marzo de 2019, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Incorporación de Nuevos Proveedores a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-9, en adelante el procedimiento de incorporación, aplicable para los siguientes catálogos:

- Bienes varios para ayuda humanitaria y usos diversos.
- Herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

En la misma fecha, Perú Compras publicó en su portal web (www.perucompras.gob.pe), el siguiente documento asociado a la convocatoria:

- Parámetros y condiciones del procedimiento para la Incorporación de Nuevos Proveedores, en adelante, **los Parámetros**.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Incorporación de nuevos proveedores se sujetó a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF¹, en adelante **el TUO de la Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante, **el Reglamento**.

Desde el 29 de marzo al 10 de abril de 2019, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas y el 11 y 12 de abril de 2019 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. 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 el plazo para que los proveedores adjudicados efectúen el depósito de la garantía de fiel cumplimiento. Asimismo, el 13 de mayo de 2019, la Entidad realizó 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° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-GG² del 3 de agosto de 2021, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes Virtual del OSCE, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, que la empresa **INVERSIONES CRUZ & MOLINA ASOCIADOS SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20490934627)**, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9, en el marco del procedimiento de incorporación de nuevos proveedores a los catálogos electrónicos de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”.

¹ Que recoge las modificatorias aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1341 y N° 1444.

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

Es así que, adjuntó el Informe N° 000286-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 27 de julio de 2021, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- Indica que, a fin que los proveedores adjudicatarios perfeccionen el Acuerdo Marco con la Entidad debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, 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).
 - Precisa que, de la revisión efectuada por la Coordinación de Implementación de Catálogos Electrónicos de la Dirección de Acuerdos Marco, se advirtió sobre los proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o no cumplimiento con mantener los requisitos obligatorios establecidos en el procedimiento de incorporación; dicho incumplimiento generó la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco.
 - En tal sentido, se evidencia la presunta comisión de la infracción señalada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente al momento de la comisión de los hechos, por parte de los proveedores adjudicatarios detallados en los Anexos 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08,09, 10 y 11 del citado Informe, en el extremo de incumplir con su obligación de formalizar los Acuerdos Marco IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7, IM-CE-2017-8, IM-CE-2018-1, IM-CE-2018-2, IM-CE-2018-3, IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9.
 - Finalmente, señala que la no suscripción de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9, por parte de los proveedores adjudicatarios, causa daño a la entidad en el sentido que perjudica la eficacia de la herramienta de los Catálogos Electrónicos.
3. A través del Decreto del 8 de abril de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de

³ Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo.

⁴ Obrante del folio 87 al 91 del expediente administrativo. Notificado a la Entidad el 12 de abril de 2022 a través de la Cédula de Notificación N° 19517/2022.TCE, según cargo obrante del folio 92 al 98 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores a los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 *“Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”*; 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 25 de agosto de 2022⁵, se dispuso notificar al Adjudicatario el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador vía publicación en el Boletín Oficial del Diario Oficial “El Peruano” atendiendo a que el servicio de mensajería devolvió la Cédula de Notificación N° 19516/2022.TCE remitida al domicilio consignado por aquel ante el Registro Nacional de Proveedores sito en: “JIRON LAS MAGNOLIAS URBANIZACION PATIBAMBA BAJA (ESPALDA DE NUEVA CONSTR DE UNAMBA) /APURIMAC-ABANCAY-ABANCAY”, el motivo de devolución fue que *“la dirección se ubica por m2 y número”*. En atención a ello, se remitió la Cédula de Notificación N° 24029/2022.TCE al domicilio consignado por el Adjudicatario ante la SUNAT sito en “JR. LAS MAGNOLIAS LOTE 10 URB. PATIBAMBA BAJA (ESPALDA DE NUEVA CONSTR DE UNAMBA) /APURIMAC-ABANCAY-ABANCAY”; no obstante, la misma fue devuelta por el servicio de mensajería OLVA Courier, indicando como motivo que *“falta especificar m2, tiene varias cuadras”*. En este contexto, se procedió según lo dispuesto en la Regla N° 9 del Acuerdo de Sala Plena N° 009-2020/TCE – “Acuerdo de Sala Plena que establece disposiciones para la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador”, la cual establece que *“En caso que el notificador determine que el domicilio consignado en el RNP, el DNI o en el RUC no existe, o que no es posible acceder al mismo, corresponde efectuar la notificación a través de la publicación en el diario oficial El Peruano”*.
5. El 22 de setiembre de 2022⁶ se notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario a través del edicto publicado en el Boletín Oficial del Diario Oficial “El Peruano”.

⁵ Obrante del folio 111 al 113 del expediente administrativo. Notificado a la Entidad el 13 de mayo de 2022 a través de la Cédula de Notificación N° 26788/2022.TCE, según cargo de notificación obrante del folio 117 al 122 del expediente administrativo.

⁶ Obrante en el folio 114 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

6. Por Decreto del 10 de noviembre de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, toda vez que el Adjudicatario no se apersonó ni presentó sus descargos solicitados en el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 11 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Norma aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 correspondiente al Catálogo de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación como nuevo proveedor al Catálogo Electrónico de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran, entre otros, en las siguientes infracciones:

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

b) **Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato** o de formalizar Acuerdos Marco.

(...)”

[El resaltado es agregado]

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, que incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

Asimismo, de la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que ésta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo, en el presente caso, corresponde el supuesto de hecho referido a incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

3. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, es importante considerar la normativa aplicable al caso en concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

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

En esa línea, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “*Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos*” 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

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, resulta aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”⁷. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

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

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

[El resaltado es agregado]

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]

Adicionalmente, en las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su Anexo N° 01: IM-CE-2018-9 – Parámetros y Condiciones para la Incorporación de Nuevos Proveedores (Incorporación N° 01), respecto de la garantía de fiel cumplimiento, se establecía lo siguiente:

⁷

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

Consideraciones para el depósito de garantía de fiel cumplimiento:	a) Entidad Bancaria:	BBVA Banco Continental
	b) Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento:	S/ 500.00 (Quinientos 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-2018-9
	f) Campo de Identificación:	Indicar el RUC
	Observaciones:	

Asimismo, el numeral 3.10 de la Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco Vigentes – Bienes – Tipo I, especificaba lo siguiente:

3.10 Garantía de fiel cumplimiento

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

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.

[El resaltado es agregado]

- Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario respecto a la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas, debiendo precisarse que el análisis que se desarrollará a fin de determinar la existencia o no de dicha infracción, estará destinado a verificar en primer término, que la conducta omisiva del presunto infractor, esta es, la de incumplir su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, haya ocurrido, y en segundo lugar, a determinar si dicho incumplimiento, se encuentra o no, justificado por haber devenido alguna imposibilidad física o jurídica comprobable.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

5. Conforme a lo expuesto, los Parámetros y los documentos estándar del procedimiento han previsto para la formalización del Acuerdo Marco, al cual debe sujetarse el Adjudicatario, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
6. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, mientras que corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo y/o formalizar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

7. En ese orden de ideas, y 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, aquel contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado Anexo N° 1 del *“Parámetros y condiciones del procedimiento para la Incorporación de Nuevos Proveedores”*.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM⁸ del 22 de julio de 2021 la Entidad señaló que el cronograma para la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 se estableció de la siguiente manera:

Fases	Periodo
Convocatoria	28/03/2019
Registro de participación y presentación de ofertas	29/03/2019 al 10/04/2019
Admisión y evaluación	11/04/2019 al 12/04/2019
Publicación de resultados	30/04/2019
Suscripción automática de Acuerdos Marco	13/05/2019

⁸ Obrante del folio 11 al 18 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	01/05/2019 al 12/05/2019
---	--------------------------

De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación, conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto “Garantía de Fiel Cumplimiento”, desde 1 hasta el 12 de mayo de 2019.

8. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM la Dirección de Acuerdos Marco señaló, entre otros, que el Adjudicatario incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, generando así la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco.

Cabe añadir que, el numeral 3.11 del Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la Incorporación de Nuevos Proveedores a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes – Bienes – Tipo I, establecía que la Entidad, en la fecha señala en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del aplicativo, perfecciona el Acuerdo Marco con el Adjudicatario, en virtud de la aceptación del “Anexo N° 02 Declaración Jurada del Proveedor” realizada en la fase de registro y presentación de ofertas.

En el mencionado Anexo los proveedores declararon expresamente, lo siguiente: ***“Efectuaré el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo, conforme a las consideraciones establecidas en el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante la Entidad.***

9. 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-2018-9.
10. Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado puede concluir que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

en el Catálogo Electrónico de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”, pese a estar obligado para ello, con lo cual se verifica la configuración del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis; por lo que, corresponde evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

11. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.
12. En ese sentido, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco 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.
13. Bajo dicho contexto, resulta oportuno mencionar que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador para presentar sus descargos solicitados en el decreto de inicio; por tanto, se tiene que aquel no ha aportado elementos que acrediten la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica, que represente una justificación para haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9.
14. En tal sentido, en el presente caso, no es posible efectuar el análisis respecto de alguna justificación sobre el hecho de no haber presentado la garantía de fiel cumplimiento requerida para la formalización del mencionado Acuerdo Marco; por lo que, este Colegiado considera que el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de formalizar el mismo, y no habiendo aquél acreditado causa justificante para dicha conducta, se ha determinado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

15. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
16. 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.
17. Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” en el periodo previsto para ello, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.
18. 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 o la formalización del Acuerdo Marco**, según la normativa aplicable.

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, de formalizar el acuerdo marco, en el supuesto de incumplir con alguno de los requisitos exigidos para tal efecto, siendo esas las fechas del respectivo incumplimiento las que se deben considerar como fechas de comisión de la infracción; criterio que ha sido desarrollado en el mencionado Acuerdo.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

20. Es así como, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Graduación de la sanción

21. Ahora bien, tal como se ha detallado precedentemente, 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-2018-9, 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.

En ese sentido, es necesario recordar que en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, se ha previsto 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.

22. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁹ (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).
23. Asimismo, la norma precisa que, la resolución que imponga la multa debe establecer 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, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, el cual además no se considera para el cómputo del plazo de inhabilitación definitiva.
24. Bajo tales premisas, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

⁹ 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° 4225-2022-TCE-S2

25. En torno a ello, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, 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 será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.
26. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Adjudicatario, se deben considerar los siguientes criterios:
- a) **Naturaleza de la infracción:** Desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y los Parámetros establecidos para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”, 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 Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** Es importante tener en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” a efectos de formalizar [de manera automática] el referido acuerdo marco. Es así que, la falta de diligencia y la ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el referido depósito, dio lugar a que no se incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese haber sido adjudicado.

Además, el Adjudicatario 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 los Parámetros y; a los términos y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

condiciones establecidos para la formalización automática del Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”, compromiso que incumplió.

- 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 le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”, lo cual no permitió que las Entidades cuenten 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.
- 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 denunciado.
- 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), el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
10/11/2022	10/02/2023	3 MESES	3574-2022-TCE-S4	20/10/2022	MULTA

- f) **Conducta procesal:** El Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos solicitados en el decreto de inicio.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** Debe tenerse en cuenta que, no obra en el presente expediente información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

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) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁰:** Al respecto, cabe precisar que el Adjudicatario no figura en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, por lo que, éste no acredita la condición de ser una MYPE, por tanto, no le resulta aplicable el presente criterio de graduación de la sanción.

27. 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 2019¹¹**, fecha en la que venció el plazo para depositar la garantía de Fiel Cumplimiento y consecuentemente formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

28. Al respecto, de conformidad con 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:
- 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.

¹⁰ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de julio de 2022.

¹¹ De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del Acuerdo Marco N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

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

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

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención de los Vocales Olga Evelyn Chávez Sueldo y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación 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 de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **INVERSIONES CRUZ & MOLINA ASOCIADOS SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20490934627)**, 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-2018-9 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Bienes varios y herramientas para ayuda humanitaria y usos diversos”*, 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 **INVERSIONES CRUZ & MOLINA ASOCIADOS SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20490934627)**, por el plazo de **cinco (5) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4225-2022-TCE-S2

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.