

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

Sumilla: “(...) 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 (...)”.

Lima, 15 de diciembre de 2022

VISTO en sesión del 15 de diciembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3893/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **REPRESENTACIONES G & R BUSINESS S.A.C.** por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en el Acuerdo Marco IM-CE-2020-16 de los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos, 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 PERÚ COMPRAS¹.

El 2 de diciembre de 2020, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de **Acuerdos Marco IM-CE-2020-16**, en adelante el **procedimiento de extensión**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Bienes para usos diversos .
- Herramientas para usos diversos.

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web

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° 4342-2022-TCE-S2

(www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria para la extensión de vigencia de los catálogos, comprendidos por:

- Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo IV, en adelante **el Procedimiento**.
- Anexo N° 01: “Parámetros y condiciones del procedimiento para la Selección de proveedores”
- Anexo N° 02: “Declaración Jurada del Proveedor”
- Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo I – Modificación III, en adelante las Reglas.
- Manual para la participación en la extensión de vigencia de los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo VI.

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 COMPRAS “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; y la Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS “Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco”.

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

De acuerdo con el respectivo cronograma del procedimiento de extensión de vigencia del 2 al 17 de diciembre de 2020, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y el 18 y 21 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente.

Así el 21 de diciembre de 2020 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de extensión de vigencia, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Entidad.

El 29 de diciembre de 2020, la Entidad registró la suscripción automática de Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas; previo pago de depósito de garantía de fiel cumplimiento cuyo plazo para su cumplimiento estuvo vigente desde el 22 al 28 de diciembre de 2020 y un periodo adicional del 29 de diciembre de 2020 hasta 30 días calendario.

2. Mediante Oficio N° 000108-2022-PERÚ COMPRAS-GG² del 3 de mayo de 2022, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes del Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Entidad puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **REPRESENTACIONES G & R BUSINESS S.A.C. (con R.U.C. N° 20605329081)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco referido al procedimiento de extensión de vigencia del **Acuerdo Marco IM-CE-2020-16**, correspondiente a los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000117-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 27 de abril de 2022, en el cual se señaló lo siguiente:

- Con Memorandos N° 000008, N° 000009, N° 000010, N° 000015, N° 000017, N° 000018, N° 000074, N° 000075, N° 000076, N° 000077, N° 000090, N° 000112 y N° 000115-2020-PERÚ COMPRAS- PERÚ COMPRAS, la Jefatura de la Central de Perú Compras aprobó la propuesta efectuada por la Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM, respecto a la continuación del procedimiento de Extensión de Vigencia de los Catálogos Electrónicos asociados en los Acuerdos Marco IM-CE-2020-1, IM-CE-2020-2, IM-CE-2020-3, IM-CE-2020-5, IM-CE-2020-6, IM-CE-2020-7, IM-CE-2020-10, IM-CE-2020-11, IM-CE-2020-12, IM-CE-2020-13, IM-CE-2020-14, IM-CE2020-16 y IM-CE-2020-17.
- Así también, con Memorandos N° 000120, N° 000133, N° 000139, N° 000140, N° 000141, N° 000391, N° 000398, N° 000399, N° 000400, N° 000732, N° 000733, N° 000734, N° 000861, N° 001035 y N° 001036-2020-PERÚ COMPRAS-DAM, la DAM, aprobó la documentación asociada para las extensiones de la vigencia de los Catálogos Electrónico antes señalados y sus

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

³ Obrante a folios 4 al 13 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

anexos; asimismo, las Reglas, donde se estableció en el Anexo N° 1 las fases y el cronograma del procedimiento de extensión.

Todo ello, de conformidad con las disposiciones específicas de la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco”, la cual señala, entre otros que, en caso de una extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos, la DAM revisará la implementación y la operación.

- Refiere que, las Reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores, aplicables a los Acuerdos Marco IM-CE-2020-1, IM-CE-2020-2, IM-CE-2020-3, IM-CE-2020-5, IM-CE-2020-6, IM-CE-2020-7, IM-CE-2020-10, IM-CE-2020-11, IM-CE-2020-12, IM-CE-2020-13, IM-CE-2020-14, IM-CE-2020-16 y IM-CE-2020-17, establecen los lineamientos que rigen el procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, así como para la incorporación de nuevos proveedores (en el Catálogo Electrónico vigente) y/o extensión de vigencia cuando corresponda, incluyendo, entre otros, plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, proforma del Acuerdo Marco.
- Agrega que, por medio de las Reglas se señaló las consideraciones que debían tener en cuenta los proveedores adjudicados en los referidos acuerdos marcos, para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podrían suscribir el acuerdo marco correspondiente.
- Mediante el Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS⁴, la DAM advirtió sobre los proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo inicial y adicional establecido en las reglas del procedimiento; y/o, no cumplieron con mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; dicho incumplimiento generó la no suscripción automática del Acuerdo Marco (formalización).
- Refiere que, el no perfeccionamiento del acuerdo marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

Asimismo, la no suscripción de acuerdo marco afecta al nivel de competitividad que caracteriza las contrataciones a través de la plataforma de los Catálogos Electrónicos, pues al tener mayor cantidad de proveedores se tiene mayores probabilidades que los requerimientos de las entidades sean atendidos a un precio acorde al mercado, caso contrario, puede llegar a perjudicar a las entidades debido a que, al existir poca competencia de ofertas, los precios del producto podrían elevarse.

- Concluye que la Adjudicataria habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

3. A través del Decreto del 17 de octubre de 2022⁵, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-16; 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. Con Decreto del 17 de noviembre de 2022⁶, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, debido a que el Adjudicatario no se apersonó ni presentó sus descargos, remitiéndose el presente expediente administrativo a la Segunda Sala de Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el vocal ponente el 22 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de extensión de vigencia del **Acuerdo Marco IM-CE-2020-16**,

⁵ Obrante a folios 232 al 237 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁶ Obrante a folio 247 al 248 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

correspondiente a los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para 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. 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 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,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

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”*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.

⁷

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

(...)”.

[El resaltado es agregado]

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

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

[El resaltado es agregado]

Por su parte, las Reglas estándar aplicable al acuerdo marco de extensión materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuenta a la garantía de fiel cumplimiento y la suscripción automática del acuerdo marco:

“(...)”

2.9. Garantía de fiel cumplimiento

Refiérase a la garantía monetaria que tiene como finalidad salvaguardar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos para el Acuerdo Marco y que permitirá la suscripción automática del mismo en el procedimiento para la implementación, extensión de vigencia o incorporación de proveedores a los CATÁLOGOS.

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.

(...)”

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

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.

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.

[El resaltado es agregado]

7. En atención a lo expuesto, tanto el Reglamento, el Procedimiento y las Reglas han previsto actuaciones previas como es el depósito de la garantía de fiel

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

cumplimiento a cargo de los proveedores adjudicatarios a efectos de dar lugar a la formalización de Acuerdos Marco; cuya omisión generaría en aquellos una responsabilidad administrativa por el incumplimiento de dicha obligación.

8. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: i) concurren circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o ii) no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.
9. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precisadas 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 del Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2020-16**, correspondiente a los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado *“Anexo N° 1 - Parámetros y condiciones para la Selección de Proveedores, asociado a las Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VI”*.

Así, de la revisión de los referidos documentos, se advierte que de acuerdo al Anexo N° 01 se estableció el siguiente cronograma:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

Fases	Duración
Convocatoria.	02/12/2020
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 02/12/2020 al 17/12/2020
Admisión y evaluación.	18/12/2020 y 21/12/2020
Publicación de resultados.	21/12/2020
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	29/12/2020

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/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles)
c) Periodo de Depósito:	Desde el 22 al 28 de diciembre de 2020. Periodo adicional del 29 de diciembre de 2020 hasta 30 días calendario.
d) Código de Cuenta Recaudación	7844
e) Nombre del Recaudo	IM-CE-2020-16
f) Campo de identificación	Indicar RUC

11. De lo antes señalado, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de extensión de vigencia de los catálogos electrónicos conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del **Acuerdo Marco IM-CE-2020-16**.

Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto “Garantía de fiel cumplimiento”, desde el **22 al 28 de diciembre de 2020**, y se les otorgó un plazo adicional desde el 29 de diciembre de 2020 hasta 30 días calendario, fecha que concluyó el 10 de febrero de 2021; sin que el Adjudicatario cumpla con realizar el depósito por la garantía de fiel cumplimiento.

Ahora bien, en el mismo documento se señala que el incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.

12. Sobre el particular, de la documentación remitida por PERÚ COMPRAS, se aprecia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

que mediante Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁸ del 13 de abril de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco objeto de análisis, conforme con las indicaciones previstas en el numeral 2.9 del Documentación Estándar Asociada para la implementación de de los Catálogos Electrónicos para los Acuerdos Marco – Tipo VI correspondiente al Acuerdo Marco IM-CE-2020-16.

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

13. 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” como actuación previa, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6; así mismo, se advierte que dicha circunstancia no ha sido desvirtuada por el Adjudicatario, toda vez que, no ha cumplido con apersonarse al proceso ni formular sus descargos.
14. Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado encuentra acreditado que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2020-16 para su incorporación en los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos, pese a estar obligado para ello, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis y corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la 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 imposible al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su

⁸ Obrante a folios 14 al 25 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

voluntad.

16. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.
17. En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario, no se apersonó ni presentó descargos a pesar de haber sido debidamente notificado con el Decreto de inicio, por lo que el Colegiado no cuenta con más elementos que valorar en el presente caso.
18. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2020-16 para su extensión de vigencia en el Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos.
19. Asimismo, corresponde precisar que, desde la convocatoria del Acuerdo Marco IM-CE-2020-16, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, según lo establecido en el numeral 3.10 del Capítulo III de las Reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis; además, a través del documento "IM-CE-2020-16: Resultados de los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos, referido precedentemente, se les recordó dicho plazo a los adjudicatarios.

En consecuencia, al haber asumido el compromiso de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-16 desde su inscripción como participante ante Perú Compras, el Adjudicatario era responsable de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones, esto es, efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido, lo cual finalmente no ocurrió.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

20. Es por ello que, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

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 verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” en el periodo previsto para ello, es decir del **22 al 28 de diciembre de 2020**, y se les otorgó un plazo adicional desde el 29 de diciembre de 2020 hasta 30 días calendario, fecha que concluyó el 10 de febrero de 2021, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.
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 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

25. 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.
26. 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

27. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco, este no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme al precio base propuesto para las fichas-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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

28. 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).
29. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario 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.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al *principio de razonabilidad*, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

30. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el **Acuerdo Marco IM-CE-2020-16** para su incorporación en los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para 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 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 el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar Acuerdo Marco IM-CE-2020-16 para la extensión de vigencias de los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” a efectos de suscribir (de manera automática) el referido

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° 4342-2022-TCE-S2

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 el Catálogo de Acuerdo Marco, pese haber sido adjudicada.

Cabe indicar que, el Adjudicatario 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 por lo menos, denota negligencia en su actuación.

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 las Reglas y; a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco IM-CE-2020-16, para su incorporación en los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos, compromiso que incumplió, de manera injustificada.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que, el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se incorpore dentro de los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para 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, perjudicando la eficacia en las contrataciones públicas y la eficiencia en el uso de los recursos públicos. Asimismo, la Entidad 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 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni 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 el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.
- h) **En el caso de MYPE, la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁰:** El presente criterio de graduación corresponde para los casos en los que el administrado tenga la condición de MYPE. De la verificación efectuada, el Adjudicatario no cuenta con inscripción en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa.

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 el Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **10 de febrero de 2021**, fecha máxima en la cual debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco para su incorporación en los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos.

¹⁰ 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° 4342-2022-TCE-S2

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 OSCE¹¹. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
 - La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
 - La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.

¹¹ 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° 4342-2022-TCE-S2

- 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 **REPRESENTACIONES G & R BUSINESS S.A.C. (con R.U.C. N° 20605329081)**, con una multa ascendente a **S/23,000.00 (veintitrés mil y 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en el Acuerdo Marco IM-CE-2020-16 de los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para 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 **REPRESENTACIONES G & R BUSINESS S.A.C. (con R.U.C. N° 20605329081)**, por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4342-2022-TCE-S2

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.