Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.12.2022 17:46:43 -05:00

Firmado digitalmente por SIFUENTES HUAMAN Mariela Nereida FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.12.2022 16:30:52 -05:00

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.12.2022 15:49:21 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N.º 04390-2022-TCE-S6

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, 19 de diciembre de 2022

VISTO en sesión del **19 de diciembre de 2022**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3748/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **AMERICA GEAN S.A.C. (con R.U.C. N° 20544880331)**; por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-10 convocado por la **CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS – PERÚ COMPRAS**; infracción tipificada en el literal b) numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante 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 6 de octubre de 2020, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la implementación del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2020-10, en adelante el procedimiento de implementación, aplicable para el siguiente catálogo:

IM-CE-2020-10	Llantas, neumáticos y accesorios

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 Selección de proveedores, en adelante, **los Parámetros.**

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Implementación de proveedores se sujetó a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF[1], en adelante **el TUO de la Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante, **el Reglamento**.

Desde el 6 de octubre al 20 de octubre de 2020, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; asimismo, el 21 y 22 de octubre de 2020 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 23 de octubre de 2020 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de implementación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

La Entidad efectuó la suscripción automática del Acuerdo Marco adjudicado el 30 de octubre de 2020, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000108-2022-PERÚ COMPRAS-GG[2] del 3 de mayo de 2022, 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 **AMERICA GEAN S.A.C. (con R.U.C. N° 20544880331),** en adelante **el Adjudicatario,** habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar acuerdo marco, en el marco del procedimiento de implementación al Acuerdo Marco IM-CE-2020-10 correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de "*Llantas, neumáticos y accesorios*"[3].

Es así que, adjuntó el Informe N° 000117-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ[4] del 27 de abril de 2022, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- La Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM, aprobó la documentación asociada para la implementación del Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2020-10, asimismo, las reglas para el Procedimiento Estándar del Método Especial de Contratación a través del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco - Tipo I –

[1] Recoge las modificatorias aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1341 y N° 1444.
[2] Obrante a folio 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.
[3] Obrante a folio 91 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.
[4] Obrante a folios 4 al 13 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Modificación III, donde se estableció en el Anexo N° 01: “Parámetros y condiciones del procedimiento para la Selección de proveedores”.

- Por medio de las reglas para el procedimiento estándar del método especial de contrataciones a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I – Modificación III, del Acuerdo Marco IM-CE-2020-10, se señaló las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios de los referidos Acuerdos, para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podría suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- La DAM señaló que, de la revisión efectuada al procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2020-10, se advirtió que diversos proveedores adjudicatarios no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en las reglas, por lo que dicho incumplimiento devino en la imposibilidad de suscribir automáticamente los citados Acuerdos Marco, lo que constituye la comisión del supuesto de infracción establecido en el literal b) del sub numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que corresponde informar al Tribunal de Contrataciones del Estado.

- Asimismo, la DAM señaló que la no suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2020-10 por parte de los proveedores adjudicatarios ocasionó los siguientes efectos:

  - El primer efecto se encuentra relacionado a la determinación de los precios adjudicados como resultado de la evaluación de ofertas, para lo cual se considera todos los precios registrados de los proveedores admitidos y que como resultado se obtienen proveedores adjudicados y no adjudicados, y como consecuencia de la no suscripción 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 como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

  - El segundo efecto se relaciona 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.

- Siendo así, el hecho que los proveedores adjudicatarios no hayan cumplido con su obligación de suscribir el Acuerdos Marco, perjudicó la eficacia del método especial de contratación de los Catálogos Electrónicos que administra la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

3. A través del Decreto[5] del 11 de octubre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2020-10 *"Llantas, neumáticos y accesorios"*; 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 cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.

4. El 13 de octubre de 2022, el Adjudicatario fue notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Casilla Electrónica del OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores), conforme se muestra:

RUC	Razón Social	Domicilio Procesal	Notificación	Fecha Envio	Fecha Notificación	Tipo Notificación
20544880331	AMERICA GEAN S.A.C.	AVENIDA MIGUEL ANGEL 153 URBANIZACION URB. FIORI (ALT. DEL MERCADO DE PRODUCTORES DE FIORI) /LIMA-LIMA-SAN MARTIN DE PORRES	64358-2022	13/10/2022	13/10/2022	Bandeja

5. Con Decreto del 9 de noviembre de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos ante el incumplimiento del Adjudicatario de presentar sus descargos a pesar de haber sido debidamente notificado.

Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, efectivizándose el 14 de noviembre de 2022.

I. 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-2020-10, correspondiente al Catálogo de *"Llantas, neumáticos y accesorios"*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

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

<u>Cuestión previa: Sobre error material en el decreto de inicio de procedimiento administrativo sancionador</u>

2. En virtud al artículo 212 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo el TUO de la LPAG[6], los errores materiales o aritméticos contenidos en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

En ese sentido, en el decreto del 11 de octubre de 2022, mediante el cual, se inició procedimiento administrativo sancionador contra la empresa AMERICA GEAN S.A.C., por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de Extensión de Vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-10: Llantas, neumáticos y accesorios, se advirtió que, en la parte considerativa del decreto de inicio de procedimiento administrativo sancionador, existe un error material, consistente en el procedimiento de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en tal sentido, verificándose que tal error no altera el inicio del procedimiento, corresponde rectificar lo expuesto en los siguientes términos:

***Dice**:*
"(…) Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la empresa AMERICA GEAN S.A.C. (con R.U.C. N° 20544880331), por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de Extensión de Vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-10: Llantas, neumáticos y accesorios (…)".

***Debe decir**:*
*"(…) Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la empresa AMERICA GEAN S.A.C. (con R.U.C. N° 20544880331), por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento **Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2020-10**: Llantas, neumáticos y accesorios (…)".*

3. En este sentido, compete a este Tribunal rectificar el citado error material de conformidad con lo dispuesto en el numeral 212.1 del artículo 212 del TUO de la LPAG, dejando subsistentes, en todos sus demás términos, el texto del decreto de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

---

[6] **Articulo 212.- Rectificación de error**
212.1 Los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. 212.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original".

Naturaleza de la infracción

4. 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-2020-10, correspondiente al Catálogo Electrónico de "*Llantas, neumáticos y accesorios*"; 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 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 subrayado 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.

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

En relación con ello, el artículo 31 de la Ley señala que las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco; asimismo que, el Reglamento establece, entre otros aspectos, los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de Acuerdos Marco, las condiciones de aplicación y políticas de rotación entre proveedores, la verificación de requisitos de capacidad técnica y legal de los proveedores y demás particularidades.

En esa línea, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD "*Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco",* respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2. que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

Así pues, el literal b) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento, establece que, la implementación, extensión de la vigencia y gestión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, se encuentra sujeta a reglas especiales del procedimiento y los documentos asociados cuyas condiciones deben cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento de selección de ofertas, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en la Directiva correspondiente.

Además, el literal d) del referido artículo atiende 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.

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 para la suscripción automática de los Acuerdos Marco, resulta aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS[7] *"Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco".* Así, tenemos que, 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 y adhesión a los términos y condiciones establecidos en los documentos asociados a la convocatoria para la implementación o extensión de vigencia, según corresponda.*
> *(…)"*

Adicionalmente, en las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su Anexo N° 01: IM-CE-2020-10, asociado a las Reglas de los Procedimientos Estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, respecto a las fechas para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, se establecía lo siguiente:

. ENTIDAD BANCARIA:	BBVA Banco Continental

[7] aprobada mediante Resolución Jefatural 096-2016-PERÚ COMPRAS.

. MONTO DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO:	IM-CE-2020-10 S/ 2 000,00 (Dos Mil y 00/100 soles)
. PERIODO DE DEPÓSITO:	IM-CE-2020-10: Desde 23/10/2020 hasta 29/10/2020
. CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:	7844
. NOMBRE DEL RECAUDO:	IM-CE-2020-10
. CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:	Indicar el RUC

Aunado ello, el numeral 2.9 de las Reglas para el Procedimiento Estándar para la selección de proveedores para la implementación del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco -Tipo VI, aplicable al Acuerdo Marco IM-CE-2020-10, especificaba lo siguiente:

> ***Numeral 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.*
>
> *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****.*
>
> *Las consideraciones referidas al depósito, ejecución y devolución de la garantía de fiel cumplimiento se encuentran definidas en la Directiva aplicable.*

6. Concordante con ello, se debe tener en cuenta lo señalado en la Directiva N° 007-2019-PERÚ COMPRAS, denominada "Directiva para el depósito, devolución y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", aprobado con Resolución Jefatural N° 115-2019-PERÚ COMPRAS, respecto a la definición de la garantía de fiel cumplimiento:

> *"Refiérase al depósito monetario efectuado por el proveedor adjudicatario, que tiene como propósito asegurar el cumplimiento de los términos y condiciones establecido en el Acuerdo Marco, las reglas especiales del procedimiento y/o los documentos asociados a cada Acuerdo Marco".*

7. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, 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 le corresponde al Tribunal determinar si dicha conducta es injustificada, para lo cual le compete al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del acuerdo marco contrato con la Entidad; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible formalizar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

i. Incumplimiento de la obligacion de formalizar el Acuerdo Marco

8. En primer orden, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que, aquel contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-10, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado Anexo N° 1 del *"Parámetros y condiciones para la selección de Proveedores*" asociado a las Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo VI.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM[8] del 13 de abril de 2022, la Entidad señaló las fases y el cronograma del Acuerdo Marco IM-CE-2020-10, detallado en el Cuadro N° 03, de la siguiente manera:

Fases	**Periodo**
Convocatoria	06/10/2020
Registro de participación y presentación de ofertas	06/10/2020 al 20/10/2020
Admisión y evaluación	21/10/2020 al 22/10/2020
Publicación de resultados	23/10/2020
Suscripción automática de Acuerdos Marco	30/10/2020
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	**23/10/2020 al 29/10/2020**

De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de implementación conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2020-10. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" hasta el 29 de octubre de 2020.

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

9. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo N° 7[9], denominado "Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2020-10", adjunto al Informe N° 000054-2022-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, tal como aparece en el extracto de la parte pertinente del citado Anexo N° 7:

8	20544880331	AMERICA GEAN S.A.C.	NO SUSCRITO	NO DEPOSITÓ GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Cabe añadir que, el numeral 3.11 de la Documentación estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo VI de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2020-10, establecía, en relación a la suscripción automática de los Acuerdos Marco, lo siguiente:

> **Numeral 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 que realizó el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento antes de la fecha de suscripción, según cronograma, y suscribió el Acuerdo Marco iniciará operaciones junto con el inicio de vigencia del Acuerdo Marco.*

Ahora bien, de la revisión del Anexo N° 02 – Declaración Jurada del Proveedor, obrante en la oferta del Adjudicatario, se observa que éste declaró bajo juramento, lo siguiente: **i)** *efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo, y* **ii)** *cumpliría con las condiciones para suscribir los Acuerdos Marco en el que participa el proveedor, conforme a las consideraciones establecidas en las Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo VI*; lo cual

[9] Obrante a folio 45 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación, incluso antes de registrarse como participante ante la Entidad.

No obstante, aun cuando conocía de su obligación de efectuar el depósito de la citada garantía, no efectúo tal acción, generándose con ello que no se concretara la suscripción del acuerdo marco materia de análisis.

10. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la "Garantía de Fiel Cumplimiento", lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-10.

11. Del análisis realizado a la documentación y argumentos presentados, este Colegiado puede concluir que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2020-10 para la implementación del Catálogo Electrónico de "*Llantas, neumáticos y accesorios*", pese a estar obligado para ello, con lo cual se verificó 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.

ii. Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

12. 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.

13. En ese sentido, es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causa 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.

14. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.

15. 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-2020-10.

16. Es así como, en el presente caso, no es posible efectuar el análisis respecto de alguna justificación sobre el hecho de no haber realizado el depósito de la "Garantía de fiel cumplimiento", constituyendo un incumplimiento que derivó en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se configuró la casual de infracción invocada.

17. Por lo expuesto, este Colegiado considera que el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de formalizar la suscripción del Acuerdo Marco, no habiéndose acreditado causa justificante para dicha conducta, por lo que se determina su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

18. El literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa de entre cinco (5) y quince (15) UIT.

En esa misma línea, el citado literal establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

19. 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, 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.

Sobre ello es necesario señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley se prevé que **ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT**; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

20. Teniendo como referencia las consideraciones expuestas, en el presente caso, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT[10] (S/ 23,000.00) ni mayor a quince UIT (S/69,000.00).

Bajo dicha premisa, corresponde imponer al Adjudicatario, la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

21. Conforme a lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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 será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

22. 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-2020-10 para la implementación del Catálogo Electrónico de "*Llantas, neumáticos y accesorios*", resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por la Entidad, lo cual constituía un requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

b) Ausencia de intencionalidad del infractor: El Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-10 para su implementación del Catálogo Electrónico de "*Llantas, neumáticos y accesorios*", 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 a haber sido adjudicado.

Además, el Adjudicatario en la etapa de "Registro de participantes y presentación de

[10] 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)

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 condiciones establecidos para la formalización automática del Acuerdo Marco IM-CE-2020-10 para su implementación del Catálogo Electrónico de "*Llantas, neumáticos y accesorios*".

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: sobre este aspecto, 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, precisa 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 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 el siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	**FIN INHABIL.**	**PERIODO**	**RESOLUCIÓN**	**FECHA DE RESOLUCIÓN**	**TIPO**
17.03.2014	17.12.2014	9 MESES	355-2014-TC-S4	07.03.2014	TEMPORAL

f) Conducta procesal: el Adjudicatario no cumplió con apersonarse al procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos a pesar de haber sido debidamente notificado con el decreto de inicio de procedimiento administrativo sancionador

g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley: de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención.

h) Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos

de crisis sanitaria[11]**:** El Adjudicatario no se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE[12]; por lo que, no se analizará este criterio.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

23. 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.

- 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.

[11] 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.
[12] https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html

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.

24. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, cuya responsabilidad del Adjudicatario ha quedado acreditada, tuvo lugar el **29 de octubre de 2020**, fechas en la cual venció el plazo máximo para el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-10 para su implementación como proveedor en el Catálogo Electrónico aplicable a "*Llantas, neumáticos y accesorios*".

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Roy Álvarez Chuquillanqui y la intervención de las vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Mariela Nereida Sifuentes Huamán, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198- 2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", y 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 **AMERICA GEAN S.A.C. (con R.U.C. N° 20544880331)**, 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-2020-10 para su implementación en el Catálogo Electrónico de *"Llantas, neumáticos y accesorios"*, convocado por la Central de Compras Públicas - Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión del postor **AMERICA GEAN S.A.C. (con R.U.C. N° 20544880331)**, por el plazo de **cuatro (4) 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

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Sifuentes Huamán.
Álvarez Chuquillanqui.
Ponce Cosme.