Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 4423-2022-TCE-S4

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, 20 de diciembre de 2022

VISTO en sesión del 20 de diciembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 5043/2021.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **EMCONT PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L. - EMCONT E.I.R.L.**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, 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 COMPRAS[1].

2. El 28 de marzo de 2019, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, en adelante **el procedimiento de incorporación**, aplicable para el siguiente catálogo:

- Impresoras
- Consumibles
- Repuestos y accesorios de oficina

[1] Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se crea el Organismo Público Ejecutor denominado Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene personería jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; y tiene como funciones, entre otras, promover y conducir los procesos de selección para la generación de Convenios Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes.

Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20.12.2022 18:56:22 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20.12.2022 18:20:24 -05:00

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20.12.2022 21:26:36 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 4423-2022-TCE-S4

El 28 de marzo de 2019, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria de incorporación de nuevos proveedores, los cuales son los siguientes:

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

- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco.

- Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en adelante **el Procedimiento.**

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

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

Debe tenerse presente que el procedimiento de incorporación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD[2], *"Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*; y la Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS[3], *"Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes"*.

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

Del 29 de marzo al 23 de abril de 2019, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, el 24 y 25 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas, respectivamente.

[2] Aprobada mediante la Resolución N° 007-2017-OSCE/CD, del 31 de marzo de 2017, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de abril de 2017.
[3] Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 080-2018-PERÚ COMPRAS, del 9 de agosto de 2018, publicada en el diario oficial *El Peruano* en la misma fecha.

El 30 de abril de 2019 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

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

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

3. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó la "Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19", la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral Nº 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial "El Peruano", disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación[4].

4. Mediante Oficio N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-GG, presentado el 3 de agosto de 2021 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que la empresa EMCONT PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L. - EMCONT E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción, al haber incumplido con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

A efectos de sustentar su denuncia, remitió entre otros documentos, el Informe N° 000286-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ del 27 de julio de 2021, mediante el cual señaló lo siguiente:

[4] Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo hasta el 2 de setiembre de 2021. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictan otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales Ns. 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial "El Peruano", se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

- Con Memorando N° 209-2019-PERÚ COMPRAS-DAM del 1 de marzo de 2019, se aprobó el procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 "*impresoras, consumibles y repuestos y accesorios de oficina*".

- A través de los Memorandos 819, 820 y 821-2018-PERÚ COMPRAS/DAM y 257-2019- PERÚ COMPRAS-DAM, del 30 de noviembre 2018 y 27 de marzo de 2019, respectivamente, la Dirección de Acuerdos Marco, entre otros documentos, aprobó la documentación asociada al procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, donde se establecieron las fases y el cronograma del aludido procedimiento.

- Mediante las Reglas del Método Especial de Contratación, la Entidad estableció las consideraciones que los adjudicatarios debían tener en cuenta para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; precisando que, dicha información constaba en los resultados del procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 y la documentación mencionada en el punto anterior.

- Con Informe N° 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM del 22 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco, puso en conocimiento la relación de los adjudicatarios que no cumplieron con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, siendo uno de ellos el Adjudicatario; situación que generó que éste incumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, en aplicación del numeral 2.9 del Título II de la documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes - Tipo I.

- Por lo expuesto, concluye que el Adjudicatario habría incurrido en infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

5. Con Decreto del 23 de setiembre de 2022, se **inició** el procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores

en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

En ese sentido, 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 autos, en caso de incumplir el requerimiento.

6. Según anotación del 28 de setiembre de 2022 obrante en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, correspondiente al presente caso, el decreto de inicio del procedimiento sancionador fue notificado al Adjudicatario, en la misma fecha, a través de la casilla electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD.

Por su parte, Perú Compras fue notificado a través de la Cédula de Notificación N° 60502/2022.TCE.

7. A través del Decreto del 25 de octubre de 2022, luego de verificarse que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado con la imputación de cargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido el 27 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad del Adjudicatario, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Naturaleza de la infracción

2. Al respecto, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 establece como infracción la siguiente:

"***Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas***

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:
(…)
b) ***Incumplir injustificadamente con su obligación*** *de perfeccionar el contrato o* ***de formalizar Acuerdos Marco***."

[El resaltado es agregado]

Conforme a lo anterior, se aprecia que, para la configuración el 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.

3. Ahora bien, con relación al primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicatario, es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión por parte de aquel.

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

Por su parte, el literal d) de la misma disposición normativa dispone que, atendiendo a la naturaleza de cada Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco, según corresponda, se puede exigir al proveedor la acreditación de experiencia, capacidad financiera, el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico, el compromiso de mantener determinado stock mínimo, entre otras condiciones que se detallen en los documentos del procedimiento.

Asimismo, conforme al literal f) de la referida disposición normativa, el perfeccionamiento de un Acuerdo Marco entre PERÚ COMPRAS y los proveedores adjudicatarios, supone para estos últimos la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria respecto a la

implementación o extensión de la vigencia para formar parte de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre las cuales pueden establecerse causales de suspensión, exclusión, penalidades, u otros.

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

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

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

En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso, para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resulta aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS *"Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco".* Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

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

> *Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que **el proveedor deba acreditar** experiencia, capacidad financiera, **el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico**, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones. (…)"*
>
> [El énfasis es agregado]

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo 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 énfasis es agregado]

Por su parte, la documentación estándar aplicable al acuerdo marco de incorporación materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuanto a la garantía de fiel cumplimento y la suscripción automática del acuerdo marco:

> ***2.9 Garantía de fiel cumplimiento***
> *(…)*
> ***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO** debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a las consideraciones establecidas en el **Anexo N° 01.***
>
> *El depósito de la Garantía de fiel cumplimiento puede efectuarse a través de cualquiera de los medios habilitados por la Entidad Financiera**. PERÚ COMPRAS** verificará que dicho depósito se haya efectuado dentro del plazo establecido, pudiendo requerir para ello el documento que acredite el depósito.*
>
> ***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO**, cuando **PERÚ COMPRAS** lo requiera, se encuentra obligado a remitir el documento que acredite su depósito dentro del plazo y de acuerdo a las consideraciones señaladas, el incumplimiento de la presente disposición conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco.*
>
> *El depósito de la garantía de fiel cumplimiento es por Acuerdo Marco, independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.*

La garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de vigencia del mismo, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.

El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.

2.10 Suscripción automática de los Acuerdos Marco

***PERÚ COMPRAS**, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del APLICATIVO, perfecciona el Acuerdo Marco con el **PROVEEDOR ADJUDICATARIO**, en virtud de la aceptación del **Anexo N° 02** Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas y el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento. A partir de dicho momento, podrá acceder a través del **APLICATIVO** a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del **Anexo N° 04** Proforma de Acuerdo Marco que forma parte del documento asociado a la convocatoria denominado "Procedimiento de Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco" correspondiente al Acuerdo Marco en el cual se incorporarán nuevos proveedores.*

***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO** a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como **PROVEEDOR** SUSCRITO, caso contrario será denominado como **PROVEEDOR NO SUSCRITO**; siendo requisito indispensable para la suscripción automática haber realizado el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.*

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

7. Por otro lado, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicatario sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, así como verificar que obren en el expediente elementos que, fehacientemente acrediten, que: **i)** concurrieron

circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

Procedimiento para la suscripción del Acuerdo Marco:

8. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 correspondiente al Catálogo Electrónico de *"impresoras, consumibles y repuestos y accesorios de oficina"*.

9. Así, respecto al procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, se estableció en el Anexo N° 1 "*Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores*", el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria	28/03/2019
Registro de participantes y presentación de ofertas	Del 29/03/2019 al 23/04/2019
Admisión y evaluación	Admisión: 24/04/2019 Evaluación: 25/04/2019
Publicación de resultados	30/04/2019
Suscripción automática de Acuerdos Marco	13/05/2019
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 01/05/2019 al 12/05/2019

10. Por otra parte, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante los Informes N° 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DA y N° 000286-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, del 22 y 27 de julio de 2021, respectivamente, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme con las disposiciones establecidas en la "*Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo I*".

Cabe precisar 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 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 antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo"; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante aquella.

11. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la "Garantía de fiel cumplimiento"; lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1.

12. En este punto, cabe precisar que, el Adjudicatario, no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado; **por tanto, no existen elementos adicionales que valorar**.

13. En tal sentido, este Colegiado determina que el Adjudicatario incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*impresoras, consumibles y repuestos y accesorios de oficina*"*;* por tanto, en el acápite respectivo corresponderá evaluar si se ha acreditado una causa justificante para dicha conducta.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

14. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.

15. Así, en el citado documento se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Acuerdo 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.

16. Ahora bien, conforme a lo anterior, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la "Garantía de fiel cumplimiento" lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*impresoras, consumibles y repuestos y accesorios de oficina*".

17. 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 del mismo mes y año en el diario oficial *El Peruano*, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato o la formalización del Acuerdo Marco.**

Por lo tanto, con la no presentación o no subsanación de documentos, el propio adjudicatario pierde la posibilidad de firmar o perfeccionar el contrato y/u orden de compra o servicio, así como de formalizar el acuerdo marco, en caso de no realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento; 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.

18. En esta línea, es preciso resaltar la finalidad del procedimiento de contratación pública y que éste debe guiarse por principios de eficiencia y eficacia, conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225, 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.

Es así que, en el presente caso, al haberse realizado el depósito de la "Garantía de fiel cumplimiento" constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de formalizar el acuerdo marco, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco

19. Ahora bien, 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 con Perú Compras o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

20. 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.

21. Debe precisarse que, del análisis efectuado precedentemente, se tiene que la no formalización del acuerdo marco tuvo su origen en que, al vencimiento del plazo [12 de mayo de 2019], el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.

22. En este punto, cabe reiterar que, el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos; por tanto, **éste no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta**.

23. En tal sentido, habiéndose verificado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, y no habiendo aquél acreditado causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

24. En consecuencia, este Colegiado considera que existe mérito para imponer sanción administrativa contra el Adjudicatario por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Graduación de la sanción

25. Sobre el particular, 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, situación que no se evidencia en el caso de autos; ya que, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme el precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiese manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

No obstante lo antes señalado, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual prevé que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

26. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT[5] **(S/ 23,000.00)** ni mayor a quince (15) UIT **(S/ 69,000.00).**

27. En torno a ello, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado por la Ley N° 31465, en adelante el **TUO de la LPAG**, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

28. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento, en los siguientes términos:

a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública, la documentación estándar y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "*impresoras, consumibles y repuestos y accesorios de oficina*", 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 Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

b) Ausencia de intencionalidad del infractor: de los elementos obrantes en el

[5] 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).

expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario, a cometer la infracción determinada; no obstante, se advierte la falta de diligencia en su calidad de proveedor adjudicatario para realizar, dentro del plazo establecido, el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y de esta manera formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1.

c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por Perú Compras y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público, pues el Adjudicatario pese a haberse comprometido a cumplir con las disposiciones normativas de la documentación estándar, el Procedimiento y las Reglas aplicables al Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.

d) **Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno, por el cual 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 la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con multa, inhabilitación temporal y/o definitiva en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.

g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte que el Adjudicatario haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos**

de crisis sanitarias tratándose de MYPE[6]: en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), se advierte que el Adjudicatario se encuentra registrado como MYPE, conforme se aprecia de la gráfica:

Nº DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO/CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL
20604029997	EMCONT PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L. - EMCONT E.I.R.L.	12/01/2019	ACREDITADO COMO MICRO EMPRESA	18/01/2019	ACREDITADO

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente administrativo, el Adjudicatario no ha acreditado afectación alguna de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

29. Finalmente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario, por 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 por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, la cual tuvo lugar el **12 de mayo de 2019**, fecha en la que venció el plazo que tenía para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y posteriormente formalizar el acuerdo marco respectivo.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

30. 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:

[6] En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la Ley N° 31535 y publicada el 28 de julio de 2022 en el diario oficial *El Peruano*, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.

- 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 Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago. Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto como medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del

OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **EMCONT PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L. - EMCONT E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20604029997)**, 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 acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1**, 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 aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **EMCONT PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L. - EMCONT E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20604029997)**, por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso que la infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "*Lineamientos para la ejecución 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 del Banco de la Nación. En caso que 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 pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo 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.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.