



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

Sumilla: *Corresponde imponer sanción al haberse verificado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, en tanto no realizó el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento en el plazo establecido en los Parámetros y condiciones para la selección de proveedores.*

Lima, 11 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 11 de enero de 2023 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **5023/2021.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa GRUPO NOVA SYSTEM S.A.C. por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para la incorporación de nuevos proveedores de los catálogos electrónicos de acuerdo marco aplicable para impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. El 28 de marzo del 2019, la Central de Compras Públicas – Perú Compras¹, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Incorporación de Nuevos Proveedores del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, en adelante **el Acuerdo Marco**, aplicable a:
 - Impresoras.
 - Consumibles.
 - Repuestos y accesorios de oficina.

En la misma fecha, la Entidad publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, comprendidos por:

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

- Anexo 01: IM-CE-2018-1 - Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores (Incorporación N° 1), Anexo N° 02: IM-CE-2018-1 - Declaración jurada de proveedor (Modelo – Según Acuerdo Marco) y Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes - Bienes -Tipo I.
- Manual para la participación de proveedores.
- IM-CE-2018-1 - Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.
- IM-CE-2018-1 – Reglas estándar del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I.

Debe tenerse presente que el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, así como a la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, y la Directiva N° 07-2018-PERÚ COMPRAS “Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes”; y fue convocado en el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**².

²

En la Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes - Bienes -Tipo I del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, numeral 1.4 “Normatividad aplicable”, se hace referencia a la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF; sin embargo, a la fecha de la convocatoria del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores del Acuerdo Marco IM-C-2018-1 [28/03/2019], la normativa vigente es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

Mediante Memorando N° 000257-2019-PERÚ COMPRAS-DAM³ del 27 de marzo de 2019, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó el procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores de Acuerdos Marco.

El registro de participantes y presentación de ofertas de postores se realizó del 29 de marzo al 23 de abril de 2019; luego de lo cual, el 30 de abril del mismo año, se publicó, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras, el resultado de la evaluación de ofertas con la lista de proveedores adjudicados, entre los cuales, se encontraba la empresa GRUPO NOVA SYSTEM S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**.

El 13 de mayo de 2019, la Entidad efectuó la suscripción automática del Acuerdo Marco adjudicado, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-GG⁴ del 3 de agosto de 2021, presentado el mismo día y registrado el 11 de agosto de 2021, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que **el Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000286-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ⁵ del 27 de julio de 2021, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- Mediante Memorandos N° 819, 820, 821-2018-PERÚ COMPRAS/DAM y 257-2019-PERÚ COMPRAS-DAM del 30 de noviembre de 2018 y 27 de marzo de 2019, la Dirección de Acuerdo Marco aprobó la documentación asociada a las convocatorias para la incorporación de nuevos proveedores de los Acuerdos Marco IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7, IM-CE-2017-8, IM-CE-2018-1, IM-CE-2018-2, IM-CE-2018-3, IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9, respectivamente. Asimismo, se estableció dentro de las Reglas del procedimiento para la selección de proveedores las fases y el cronograma de los referidos acuerdos marco.

³ Obrante a folios 48 al 49 del archivo en pdf del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folio 3 del archivo en pdf del expediente administrativo.

⁵ Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

- Mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco 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 podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.
 - La formalización del Acuerdo Marco se materializó de acuerdo al cronograma establecido, salvo con aquellos proveedores adjudicatarios que no efectuaron el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
 - Refiere que la no suscripción del Acuerdo Marco, 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.
 - Por medio del Informe N° 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM⁶ del 22 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que el Adjudicatario cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.
 - Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
3. A través del decreto del 6 de setiembre de 2022⁷, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar Acuerdos Marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en el Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

⁶ Obrante a folios 11 al 18 del archivo en pdf del expediente administrativo.

⁷ Obrante a folios 90 al 94 del archivo en pdf del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

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.

4. Mediante escrito s/n⁸, presentado el 5 de octubre de 2022 en el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos, señalando principalmente lo siguiente:

- En virtud de las consideraciones del procedimiento de incorporación de nuevos proveedores de los catálogos electrónicos del Acuerdo Marco, entendió que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento no era obligatorio sino una facultad. Alega que ello, resulta congruente con las actuaciones realizadas por otros proveedores adjudicatarios que no suscribieron el acuerdo marco por no gestionar tal depósito, pues fueron ciento setenta y tres (173) de un total de ciento setenta y siete (177) proveedores.

Refiere que, lo antes expuesto guarda sentido, toda vez que si hubiese gestionado dicho depósito que genera la obtención de la condición de proveedor suscrito, ello no hubiera garantizado o condicionado que su representada estuviera obligada a formalizar contrataciones con alguna Entidad pública, puesto que su empresa ya tenía planificado registrar existencias (*stock*) cero al inicio de vigencia del Acuerdo Marco, y recién consignarlas luego de contar con existencias (*stock*) confirmadas por parte de sus canales de distribución, ello de conformidad con el numeral 55 de las reglas del método especial de contratación, en el que se consigna textualmente lo siguiente:

“Refiérase a las existencias (stock) respecto de las fichas-productos, registrados por el Proveedor, el cual debe ser expresado en números enteros iguales o mayores a cero (0)

*El proveedor podrá incrementar y disminuir las existencias de las Fichas.
- producto a través de la Plataforma, conforme a lo señalado en el numeral 6.5 de las presentes Reglas.*

⁸

Obrante a folios 109 al 148 del archivo en pdf del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

Es responsabilidad del PROVEEDOR mantener el stock registrado actualizado.

En caso la Ficha-producto se encuentre descontinuada el PROVEEDOR tendrá que modificar su stock a cero. Se debe tener en cuenta que dicha actualización del stock aplica a partir del día siguiente de realizadas. (...)”.

En relación a lo anterior, señala que la Entidades públicas no tendrían disponibles los precios unitarios base registrados por su empresa, lo cual puede confirmarse en el numeral 2.11 y 2.12 de las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco.

- Refiere que le quedó claro, que la suscripción del Acuerdo Marco no garantizaba de modo alguno que los precios unitarios base registrados por su representada se hubiesen mantenido disponibles para que a partir de ellos pudiesen generarse proformas, ni mucho menos órdenes de compra por parte de las entidades públicas.
- El Procedimiento de Incorporación de Nuevos Proveedores de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, no cuentan con ninguna referencia al término “infracción” y menos vinculado con la garantía de fiel cumplimiento; asimismo, las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los catálogos electrónicos del Acuerdo Marco, solo hacen mención al término “sanción” en su numeral 8.9, el cual refiere a la resolución contractual de las entidades públicas, no existiendo mención alguna de sanciones vinculadas y/o derivada de la garantía de fiel cumplimiento.
- Refiere que el requisito imprescindible para aplicar la multa, en primer lugar, es que se determine el monto de la propuesta económica o el monto del contrato; asimismo, según la norma actual, si no se puede determinar el monto de la oferta o del contrato, se impone una multa entre cinco (5) a quince (15) UIT.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

En ese sentido, sostiene que su representada no presentó una oferta económica a la Entidad convocante (Perú Compras), sino que registró precios unitarios base, cuya finalidad era servir de parámetro para seleccionar a aquellos proveedores que podrían registrar sus productos en los catálogos electrónicos. Menciona la Resolución N° 380-2018-TCE-S3 del 16 de febrero de 2018, en la cual se resolvió que en los procedimientos de selección convocados bajo la modalidad de acuerdos marco, no se contempla de presentación de oferta económica alguna por parte del proveedor; por lo que resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponer a los administrados justamente por cuanto, no existe oferta económica.

- Sostiene que existe una falta de coherencia normativa entre la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en lo referente al supuesto de hecho de incumplimiento de la formalización del acuerdo marco, y la sanción aplicable a dicha infracción, regulada en el numeral 50.4 del artículo 50 del mismo cuerpo normativo, toda vez que en ningún caso, se podrá aplicar la sanción de multa al no existir oferta económica, que es el primer requisito para a partir de ella graduar el monto de la multa a imponer.
- Agrega además, que: i) no tuvo la intención de cometer ninguna infracción, pues entendió que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento era una facultad y no una obligación; ii) no causó perjuicio a la Entidad, pues no impidió que se concrete la incorporación de nuevos proveedores a los catálogos electrónicos, lo que constituye la finalidad pública del procedimiento; iii) no registra sanciones impuestas por el Tribunal, lo cual evidencia su comportamiento correcto y probo; iv) se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos, lo que evidencia el reconocimiento del Tribunal como instancia veladora de justicia en ese tipo de situaciones; v) adoptó mecanismos y protocolos internos para prevenir en el futuro situaciones como la expuesta; sin embargo, estos no se encuentran certificados, por no tratarse de procesos transversales, sino que resultan aplicables a un tipo de procedimiento en particular.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

- Solicita que el Tribunal tenga en consideración que el monto establecido por la Entidad como garantía de fiel cumplimiento, ascendió a S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles), lo cual implicaría la existencia de un supuesto monto contractual por un monto ascendente a S/20,000.00 (veinte mil con 00/100 soles); sin embargo, en el supuesto que se considere imponer la sanción, ello contemplaría la imposición de una multa ascendente a S/23,000.00 (veintitrés mil con 00/100 soles), monto que superaría desproporcionadamente el supuesto monto contractual establecido, lo que no resulta razonable con la suma equivalente del diez por ciento (10%) del monto del contrato original.
- Solicita que el Tribunal tenga en consideración que luego de transcurrido tanto tiempo desde la configuración de la supuesta infracción hasta la fecha de interposición de la denuncia por parte de Perú Compras [la Entidad], específicamente ochocientos catorce (814) días, ello ocasionaría un perjuicio real y directo contra las propias entidades públicas, según lo establece el propio Perú Compras en el numeral 217 del Informe N° 000286-2021-PERÚCOMPRAS-OAJ.

Sobre ello, señala que cualquier suspensión y/o inhabilitación de su representada ocasionaría irremediablemente la imposibilidad de participar en próximos procedimientos de implementación y/o procedimientos para la incorporación de nuevos proveedores de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, lo que se traduciría en la reducción “real” en la cantidad de proveedores, vale decir en detrimento del nivel de competencia.

- También indica que el Tribunal debe tener en consideración que posición adoptará respecto de la afirmación expuesta por Perú Compras en el numeral 217 del Informe N° 000286-2021-PERU COMPRAS-OAJ, que textualmente dice que *“el segundo efecto corresponde al nivel de competencia en la herramienta 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”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

- Si el Tribunal considera que la afirmación de Perú Compras es válida, convalidaría con ello que, tener una menor cantidad de proveedores en la herramienta de los Catálogos Electrónicos perjudica a las entidades debido a que reduce el nivel de competencia e incrementa los precios de los productos.

Sin embargo, cualquier sanción impuesta derivada del procedimiento administrativo sancionador, tendría como consecuencia la inhabilitación para contratar con entidades públicas, lo que ocasionaría: i) exclusión de su representada de todos los catálogos electrónicos vigentes a la fecha de aplicación de sanción, ello en concordancia con lo estipulado en el literal b) del numeral 7.1 de la Directiva N° 021-2017-PERÚ COMPRAS, y b) impedimento de su representada para contratar con entidades públicas sin importar la modalidad de selección y/o contratación aplicable.

En tal sentido, refiere que la sanción generaría una afectación negativa al nivel de competencia en la herramienta de los catálogos electrónicos, pues al tener una menor cantidad de proveedores se tendrían menores probabilidades para que los requerimientos de las entidades sean atendidos a un precio acorde al mercado; es decir, ocasionaría un perjuicio a las entidades públicas debido a que, al existir poca competencia de ofertas los precios de los productos se elevarían.

- Si el Tribunal considera que la afirmación de Perú Compras no es válida; es decir, que no existe un perjuicio real que haya sido demostrado por Perú Compras, correspondería que se evalúe la aplicación de la Ley N° 31535 en lo que refiere a los nuevos criterios de graduación de sanción, que pueden establecerse aún por debajo del mínimo previsto, y determinar la no aplicación de la misma.
 - Solicita que se declare no ha lugar a la imposición de sanción en su contra.
5. Con decreto del 11 de octubre de 2022, se dispuso tener por apersonado al procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario, y por presentados sus descargos. Asimismo, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, siendo recibido el 12 de octubre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

6. Mediante escrito s/n, presentado el 9 de enero de 2023 en el Tribunal, el Adjudicatario amplió los argumentos expuestos en sus descargos, indicando lo siguiente:

- No existe ningún documento en el expediente administrativo sancionador que pruebe la existencia de daño causado a Perú Compras [la Entidad]; es decir que pruebe que el supuesto daño aludido resulta real y verdadero.
- Realizó una revisión de los treinta y cinco mil trescientos veintinueve (35329) órdenes de compra que se generaron entre el 15 de mayo de 2019 al 11 de abril de 2020 a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, a fin de determinar si existieron órdenes de compra en donde se registrase un precio unitario base igual o mayor a los precios registrados por su representada durante el procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores; concluida dicha revisión, puede concluir que no existió perjuicio alguno contra las entidades públicas que utilizaron la herramienta y que lo alegado por Perú Compras [la Entidad] resulta ser una declaración falsa. Se precisa que adjunta como medio probatorio, la relación de órdenes de compra que fueron evaluadas.
- Se debe requerir a Perú Compras la documentación que pruebe la existencia del daño que alega se le causó; asimismo, que señale de manera clara y objetiva en cuál de los treinta y cinco mil trescientos veintinueve (35329) órdenes de compra que se generaron entre el 15 de mayo de 2019 al 11 de abril de 2020 a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, se constata que los precios y condiciones registrados por su representada hubiesen sido más ventajosos en comparación con los que se terminaron contratando.

En relación a lo anterior, sostiene que Perú Compras [la Entidad], puede realizar dicha evaluación de forma inmediata, toda vez que cuenta con acceso irrestricto a la información de las operaciones a diferencia del Adjudicatario, quien debió realizar una revisión de manera individual, sin mencionar el costo que ello acarreó.

- El Tribunal debe tener en consideración la imposibilidad que tendrá Perú Compras [la Entidad], para demostrar la existencia del daño que, según

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

alega, el Adjudicatario le causó; así como la imposibilidad de identificar en cuál de las órdenes de compra aludidas anteriormente se constata que los precios y condiciones registrados por el Adjudicatario hubiesen sido más ventajosos en comparación con lo que se terminó contratando.

- Se debe evaluar la aplicación de la Ley N° 31535, en lo que refiere a que las sanciones se pueden establecerse aún por debajo del mínimo previsto y determinar su no aplicación.

7. Con decreto del 10 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala el escrito s/n, presentado el 9 de enero de 2013 en el Tribunal por el Adjudicatario.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar un acuerdo marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, normativa vigente al momento de ocurridos los hechos que se imputan.

Naturaleza de la infracción

2. En el presente caso, en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece que se impone sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas o subcontratistas cuando incurren en la infracción consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

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

3. En relación a 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

de acuerdos marco; asimismo que, el reglamento establece, entre otros aspectos, los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco.

4. El numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento precisa que la implementación, extensión de la vigencia y gestión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco está a cargo de PERÚ COMPRAS, quien establece el procedimiento para la implementación y/o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, y, asimismo elabora y aprueba los documentos asociados que se registran en el SEACE.

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

Asimismo, conforme al literal f) de la referida disposición normativa, el perfeccionamiento de un Acuerdo Marco entre PERÚ COMPRAS y los proveedores adjudicatarios, supone para estos últimos la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria respecto a la implementación o extensión de la vigencia para formar parte de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre las cuales pueden establecerse causales de suspensión, exclusión, penalidades, u otros.

5. En esa línea, la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco⁹, en su literal a) del numeral 8.2.2.1, estableció el Procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Reglas para el procedimiento de selección de proveedores, señalando lo siguiente:

⁹ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

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

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

[El resaltado es agregado]

Además, 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]

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

6. 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 VII. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

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.

7. Cabe señalar que, en la Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, se estableció que se denominará “*proveedor adjudicatario*” a aquel que haya alcanzado el puntaje mínimo establecido para el criterio de adjudicación al menos para una (1) oferta y estableció que todos aquellos proveedores denominados adjudicatarios debían realizar el depósito de una garantía de fiel cumplimiento.

Con relación al depósito de la garantía de fiel cumplimiento, en la mencionada Documentación estándar, se estableció lo siguiente:

“2.9 Garantía de fiel cumplimiento

*El monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento será el mismo al establecido al Acuerdo Marco al cual desee incorporarse, el cual se detallará en el **Anexo N° 01.***

*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.*

(...)”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

8. Las referidas disposiciones obligan al postor denominado proveedor adjudicatario a presentar la documentación requerida por el procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores, a fin de formalizar el Acuerdo Marco, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento se realice conforme a lo solicitado por la Entidad.
9. Cabe anotar que en reiteradas resoluciones emitidas por el Tribunal, se ha indicado que la infracción consistente en incumplir con la obligación de perfeccionar el contrato, no solo se concreta con la falta de suscripción del documento que lo contiene, cuando fueron presentados los requisitos correspondientes para dicho efecto, sino que también se deriva de la falta de realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretizar y viabilizar la suscripción del contrato, es decir, ello ocurre cuando el contrato no se suscribe debido a que no se cumplieron, previamente, los requisitos para tal fin.

En la misma línea, se tiene que, a efectos de viabilizar del perfeccionamiento de un Acuerdo Marco, se requerirá -en algunos casos- de forma indispensable actuaciones previas por parte de los proveedores adjudicatarios, como el depósito de una garantía de fiel cumplimiento, sin la cual no sería posible la suscripción automática del mismo, es decir, el incumplimiento del depósito genera el incumplimiento del perfeccionamiento del contrato, configurándose en tal oportunidad la infracción. Lo expresado, se encuentra conforme con lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021-TCE publicado en el Diario El Peruano, el 16 de julio de 2021.

10. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, debiéndose precisar que el análisis del Colegiado se encuentra orientado a determinar si se produjo la conducta imputada, descartándose a la vez, la existencia de posibles circunstancias o motivos que constituyan imposibilidad física o jurídica.

Configuración de la infracción

11. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco.

Así, de la revisión del Anexo 01: IM-CE-2018-1 - Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores (Incorporación N° 1), se advierte que se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria	28 de marzo de 2019
Registro de participantes y presentación de ofertas	Del 29 de marzo al 23 de abril de 2019
Admisión y evaluación	Admisión: 24 de abril de 2019 Evaluación: 25 de abril de 2019
Publicación de resultados	30 de abril de 2019
Periodo del depósito de garantía de fiel cumplimiento	1 de mayo al 12 de mayo de 2019.
Suscripción automática de Acuerdos Marco	13 de mayo de 2019

Cabe precisar que, en el Anexo N° 02: IM-CE-2018-1 - Declaración jurada de proveedor (Incorporación N° 1), presentada por los proveedores en la fase de registro y presentación de ofertas, entre otras, declararon que “efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo, (...)”.

El 30 de abril de 2019, la Entidad publicó la lista de proveedores adjudicados, entre los cuales, se encontraba el Adjudicatario.

Asimismo, mediante el comunicado¹⁰ publicado en su portal web, la Entidad informó a los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2018-1, entre otros, que el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, precisando que de no realizarse el mismo, no podían suscribir el Acuerdo Marco, según se aprecia a continuación:

¹⁰ https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdos-marco/Resultados_Incorporacion_Adjudicados_IM_CE_2018_1.pdf

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3



DEPÓSITO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se recuerda que el proveedor ADJUDICADO deberá depositar la Garantía de Fiel Cumplimiento, para lo cual deberá de tener en cuenta lo siguiente:

- **ENTIDAD BANCARIA:** BBVA Banco Continental.
- **PERIODO DE DEPÓSITO:** Desde el 01 al 12 de mayo de 2019.
- **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:** 7844
- **CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:** Indicar el RUC
- **NOMBRE DEL RECAUDO Y MONTO :**

ACUERDO MARCO	NOMBRE DEL RECAUDO	MONTO S/
IM-CE-2018-1	IM-CE-2018-1	2,000.00

El depósito de la Garantía de fiel cumplimiento puede efectuarse a través de cualquiera de los medios habilitados por el BBVA Banco Continental. **PERÚ COMPRAS** verificará que dicho depósito se haya efectuado dentro del plazo establecido, pudiendo requerir para ello el documento que acredite el depósito.

El depósito de la garantía de fiel cumplimiento es por Acuerdo Marco, independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.

El proveedor ADJUDICADO que no realice el depósito dentro del plazo señalado, faltará a lo declarado en el **Anexo No. 02 Declaración jurada del proveedor, y dicho incumplimiento** conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco.

12. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento para la incorporación conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco.

Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, desde el **1 de mayo de 2019 hasta el 12 de mayo de 2019**, según el cronograma establecido.

13. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000189-2021-PERÚ-COMPRAS-DAM¹¹ del 22 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el

¹¹ Obrante a folios 11 al 18 del archivo en pdf del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

Acuerdo Marco, toda vez que no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

14. Por tanto, se encuentra acreditado que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación como nuevo proveedor en el Catálogo Electrónico de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, pese a estar obligado a ello.

Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna y la justificación del incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

15. Al respecto, cabe traer a colación el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante, **TUO de la LPAG**, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En esa línea, debe precisarse que, en los procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción, se admite que, si con posterioridad a la comisión de la infracción entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, debido a que mediante la misma se ha eliminado el tipo infractor o se contempla una sanción de naturaleza menos severa, aquella resultará aplicable.

16. Ahora bien, actualmente se encuentra vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225**, que compila las modificaciones tanto del Decreto Legislativo N° 1341 como las del Decreto legislativo N° 1444 [vigente a partir del 30 de enero de 2019], y que establece que el literal b) del numeral 50.1 de la Ley, respecto al incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato debe ser **injustificado** para que se configure la infracción¹²; por tanto, en el caso concreto, en aplicación del principio de

¹² En efecto, dicha norma vigente señala 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,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

retroactividad benigna, corresponde a este Tribunal determinar, para la configuración de la conducta infractora, si concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad.

17. En esa línea, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causa justificada 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 voluntad.

Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que la justificación de la conducta infractora imputada está referida a la acreditación de la imposibilidad física o jurídica para el cumplimiento de la obligación. 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.

18. En este punto, cabe traer a colación los descargos del Adjudicatario, quien sostiene que entendió que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento era una facultad y no una obligación, toda vez que si hubiese gestionado dicho depósito que genera la obtención de la condición de proveedor suscrito, ello no hubiera garantizado o condicionado que su representada estuviera obligada a formalizar contrataciones con alguna Entidad pública, puesto que su empresa ya tenía planificado registrar existencias (*stock*) cero al inicio de vigencia del Acuerdo Marco, y recién consignarlas luego de contar con existencias (*stock*) confirmadas

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 y subrayado son agregados)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

por parte de sus canales de distribución, ello de conformidad con el numeral 55 de las reglas del método especial de contratación.

Asimismo, refiere que le quedó claro, que la suscripción del Acuerdo Marco no garantizaba de modo alguno que los precios unitarios base registrados por su representada se hubiesen mantenido disponibles para que a partir de ellos pudiesen generarse proformas, ni mucho menos órdenes de compra por parte de las entidades públicas.

Por otro lado, sostiene que el Procedimiento de Incorporación de Nuevos Proveedores de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, no cuentan con ninguna referencia al término “infracción” y menos vinculado con la garantía de fiel cumplimiento; asimismo, las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los catálogos electrónicos del Acuerdo Marco, solo hacen mención al término “sanción” en su numeral 8.9, el cual refiere a la resolución contractual de las entidades públicas, no existiendo mención alguna de sanciones vinculadas y/o derivada de la garantía de fiel cumplimiento.

Por otra parte, alega que, el requisito imprescindible para aplicar la multa, en primer lugar, es que se determine el monto de la propuesta económica o el monto del contrato; asimismo, según la norma actual, si no se puede determinar el monto de la oferta o del contrato, se impone una multa entre cinco (5) a quince (15) UIT; no obstante, ello se refiere a casos en los que no puede determinarse el monto de la oferta económica o del contrato, distinto al caso en concreto, en el cual no existe ni oferta económica ni contrato.

En relación con ello, sostiene que su representada no presentó una oferta económica a la Entidad convocante (Perú Compras), sino que registró precios unitarios base, cuya finalidad era servir de parámetro para seleccionar a aquellos proveedores que podrían registrar sus productos en los catálogos electrónicos.

En esa misma línea, refiere que existen diversos pronunciamientos emitidos por el Tribunal, como la Resolución N° 380-2018-TCE.S3 del 16 de febrero de 2018, en la cual se ha indicado claramente que en los procedimientos de selección convocados bajo la modalidad de acuerdos marco, no se contempla de presentación de oferta económica alguna por parte del proveedor; por tanto, resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponer a los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

administrados justamente por cuanto, no existe oferta económica.

De igual manera, refiere que la no suscripción del acuerdo marco no perjudicó a la Entidad, pues no impidió que se concrete la incorporación de nuevos proveedores a los catálogos electrónicos, lo que constituye la finalidad pública del procedimiento; asimismo, no tuvo la intención de cometer la infracción, pues había entendido que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento era una facultad y no una obligación. Además, precisa que no registra sanciones impuestas por el Tribunal lo que evidencia su comportamiento correcto y probo; se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos.

Aunado a ello, sostiene que adoptó mecanismos y protocolos internos para prevenir en el futuro situaciones como la expuesta; sin embargo, estos no se encuentran certificados, por no tratarse de procesos transversales, sino que resultan aplicables a un tipo de procedimiento en particular.

Por otro lado, solicita que se evalúe la aplicación de la Ley N° 31535 en lo que refiere a los nuevos criterios de graduación de sanción, que pueden establecerse aún por debajo del mínimo previsto, y determinar la no aplicación de la misma.

19. De manera previa, es necesario precisar que es obligación de las personas naturales y jurídicas que participan en un Procedimiento de implementación o incorporación de acuerdo marco, conocer de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa en contratación pública, a efectos de alinear su actuación al marco de dicho procedimiento; por consiguiente, todo proveedor se encuentra obligado a conocer las condiciones, requisitos y plazos para el perfeccionamiento del contrato.

Por tanto, corresponde a todo proveedor que se registra en un procedimiento de implementación y/o incorporación a catálogos electrónicos de acuerdos marco, conocer de antemano las reglas a las que se somete de manera voluntaria, analizar de ser el caso, las posibilidades que tiene de cumplir con los requisitos en caso resulta adjudicado.

Por lo señalado, es que su argumento, referido a que entendió que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento era una facultad y no una obligación, pues a su criterio si hubiese gestionado dicho depósito no garantizaba condicionaba que su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

representada estuviera obligada a formalizar contrataciones con alguna Entidad pública [puesto que tenía planificado registrar existencias (*stock*) cero al inicio de vigencia del Acuerdo Marco, y recién consignarlas luego de contar con existencias (*stock*) confirmadas por parte de sus canales de distribución], no resulta suficiente para eximirlo de responsabilidad, porque más allá de revelar su falta diligencia en la toma de previsiones para asumir los compromisos que él mismo procuró obtener, lo cierto es que incumplió con efectuar el depósito de la garantía.

Cabe precisar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.10 “*Suscripción automática de los Acuerdo Marco*” de la Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes - Bienes -Tipo I, es requisito indispensable para la suscripción automática de los acuerdos marco, haberse efectuado el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento; razón por la cual, su argumento de que entendió que dicho depósito no era obligatorio carece de asidero, pues no resulta acorde con los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del acuerdo marco .

20. Por otro lado, respecto a que el Procedimiento de Incorporación de Nuevos Proveedores de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, no cuentan con ninguna referencia al término “*infracción*” y menos vinculado con la garantía de fiel cumplimiento; asimismo, que las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los catálogos electrónicos del Acuerdo Marco, solo hacen mención al término “*sanción*” en su numeral 8.9, el cual refiere a la resolución contractual de las entidades públicas, no existiendo mención alguna de sanciones vinculadas y/o derivada de la garantía de fiel cumplimiento.

Al respecto, corresponde señalar que las Reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su numeral 2.9 del desarrollo del procedimiento, respecto de la garantía de fiel cumplimiento establecía claramente que el incumplimiento del depósito de la referida garantía y/o depósito extemporáneo conllevan la no suscripción del acuerdo marco.

Sobre ello, de acuerdo al numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, una de las conductas sancionables consiste en incumplir con su obligación de formalizar acuerdos marco, y que, para la configuración del tipo infractor, tendrá que acreditarse que el acuerdo marco no se haya formalizado por el incumplimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

de la obligación por parte del proveedor adjudicado, lo cual ocurre en el presente caso; es decir, el tipo infractor no exige que las Reglas del Procedimiento de Incorporación de Nuevos Proveedores de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco o las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación, señalen que el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el acuerdo marco constituye infracción sancionable, sino que dicha tipificación se encuentra contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

21. Ahora bien, sobre lo alegado por el Adjudicatario que, en el caso en concreto debe tenerse en cuenta la Resolución N° 380-2018-TCE-S3, resulta inviable, dado que la normativa sancionadora aplicable por dicha resolución fue la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225; no obstante, en el presente caso, es de aplicación la Ley N° 30225 con sus modificaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Legislativo N° 1444 [compendiadas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF].

Es así, que la normativa aplicable al presente caso, establece para la infracción objeto de análisis, una multa que no debe ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), y precisa que, si no se puede determinar el monto de la propuesta económica o del contrato, se impone una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT.

Ahora, si bien a efectos de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato, 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, y considerando que en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 [y de la Ley vigente al momento de ocurrido los hechos] 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**, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

22. Adicionalmente, el Adjudicatario alega que se tenga en cuenta la no intencionalidad en la comisión de la infracción, que no causó daño y/o perjuicio a la Entidad, que ha tenido una adecuada conducta procesal, que no tiene antecedentes de sanción impuestas por el Tribunal y ha implementado mecanismos y protocolos internos para prevenir en el futuro situaciones como la analizada pero no se encuentran certificados por no tratarse de procesos.

En esa línea, también solicita que se evalúe la aplicación de la Ley N° 31535, que modifica el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, incorporando como criterio de graduación, la afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias para las empresas registradas como MYPE, para efectos de graduar la sanción por debajo del mínimo legal establecido.

Ahora bien, considerando que todo lo anterior constituyen criterios de graduación de la sanción, corresponde que sean analizados en dicho acápite.

23. En consecuencia, de los argumentos de descargo del Adjudicatario, no se evidencia la existencia de alguna justificación para la no formalización del Acuerdo Marco, así como de la revisión del expediente tampoco se aprecia la existencia de medios probatorios que sustenten alguna imposibilidad física o jurídica sobrevenida, u otra causa de justificación que haya impedido perfeccionar el mismo.

En tal sentido, este Colegiado considera que el Adjudicatario ha incurrido en la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción

24. El literal a) del numeral 50.4 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,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

25. 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.

26. Teniendo como referencia las consideraciones expuestas, en el presente caso, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹³ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince UIT (S/74,250.00).

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.

27. En este punto, cabe recordar que el Adjudicatario en sus descargos ha señalado que debería graduarse la sanción por debajo del mínimo legal, por lo que en relación a ello, corresponde citar el numeral 5.10 del artículo 50 de la Ley [TUO de la Ley N° 30225], que establece lo siguiente:

¹³ Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, corresponde a S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

“Son criterios de graduación de la sanción, aún por debajo del mínimo previsto, la ausencia de intencionalidad del infractor, la inexistencia o grado mínimo de daño a la entidad, el reconocimiento de la infracción antes que sea detectada, la ausencia de sanciones anteriores, la conducta correcta dentro del procedimiento sancionador, y la adopción e implementación, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento sancionador de un 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 su comisión”

A lo anterior, se suma un criterio de graduación incorporado mediante la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, referido a la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, cuando se trate de MYPES.

28. Adicionalmente se tomará en cuenta, el principio de razonabilidad contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que establece que 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.
29. En ese contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, considerando los siguientes criterios:
 - 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 y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

b) Ausencia de intencionalidad del infractor: en el presente caso no se ha podido acreditar la intencionalidad o no del Adjudicatario en la comisión de la infracción.

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: el Adjudicatario sostiene que ha evaluado que no se causa perjuicio a la Entidad ni otras entidades públicas cuando no se perfeccionan las órdenes de compra generadas en el Catálogo de Acuerdos Marco y que tampoco existe daño real por la no formalización del Acuerdo Marco [infracción imputada] en el presente caso.

En relación al daño causado, la Central de Compras Públicas Perú Compras [Entidad] encargada de conducir los procedimientos de selección de proveedores para la generación de Catálogos de Acuerdo Marco, gestionarlos y administrados, ha informado que la no formalización del acuerdo marco 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, la Entidad 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 mediante el cual, el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciada.

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 tiene antecedentes de sanción administrativa impuestas por el Tribunal.

f) Conducta procesal: el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** el Adjudicatario ha señalado que adoptó mecanismos y protocolos internos para prevenir en el futuro situaciones como la analizada en el presente caso [no perfeccionamiento de Acuerdo Marco por omitir el depósito de la garantía de fiel cumplimiento] aunque no se encuentran certificados; sin embargo, 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 conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁴:** si bien de la consulta en línea al Registro de MYPE, se ha ubicado que el Adjudicatario se encuentra en dicho registro, lo cierto es que de la revisión de la documentación que obra en el expediente no se advierte información que acredite el supuesto de afectación que recoge el presente criterio de graduación.
30. Ahora bien, respecto al argumento del Adjudicatario respecto a que se imponga una sanción por debajo del mínimo legal previsto, es posible apreciar que se ha analizado todos los criterios de graduación listados en el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley, conforme a los medios probatorios obrantes en el expediente y de acuerdo a la normativa que rige el Acuerdo Marco; sin embargo, en el presente caso no concurren de forma favorable para el Adjudicatario, por lo que no resulta amparable aplicar una sanción por debajo del mínimo legal.
31. Sin perjuicio de lo señalado, debe tenerse en cuenta que luego de haberse valorado los criterios de gradualidad de la sanción previstos en el artículo 50.10 de la Ley, la Sala resuelve imponer al Adjudicatario una multa equivalente a 5 UIT y una medida cautelar de tres (3) meses de suspensión de sus derechos para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimiento para implementar o mantener Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

En ese sentido, considerando que el rango correspondiente a la infracción

14

Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

cometida la multa no podía ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica, y que la medida cautelar de suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, debe ser por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses; este Colegiado ha establecido como multa una sanción equivalente al límite inferior, y una suspensión también equivalente al límite inferior, sanción que se determina en correlato con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

32. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

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

- 33.** 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 ha quedado acreditada, tuvo lugar el **12 de mayo de 2019**, fecha en la cual venció el plazo máximo con que contaba el Adjudicatario para efectuar el depósito bancario por concepto de garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación como nuevo proveedor en los Catálogos Electrónicos de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil, en reemplazo del Vocal Héctor Marín Inga Huamán, según el Rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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 **GRUPO NOVA SYSTEM S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20601956498**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)** por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1 para su incorporación como nuevo proveedor en los Catálogos Electrónicos de impresoras, consumibles, repuestos y accesorios de oficina, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF. 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 fuera desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar, la suspensión** de la empresa **GRUPO NOVA SYSTEM S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20601956498**, de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **por un plazo de tres (3) meses** en caso el proveedor 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 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0091-2023-TCE-S3

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.

JORGE HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE