Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18.01.2023 13:42:57 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Firmado digitalmente por ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18.01.2023 16:00:17 -05:00

Resolución Nº 0187-2023-TCE-S1

SUMILLA: *"(…) todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las exigencias previas, así como las respectivas fechas, siendo una de ellas la establecida para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2021-26. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios debían realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, en el período comprendido entre el 2 al 11 de agosto de 2021".*

Lima, 18 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 18 de enero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 5404/2022.TCE** sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **APU INFER S.A.C.,** por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-26 *"Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura y; herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura";*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley*;* y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. A través de la Resolución Jefatural Nº 015-2016-PERÚ COMPRAS, se estableció, el 18 de marzo de 2016, como fecha de inicio de las operaciones y funciones de Perú Compras.

El 7 de diciembre de 2021, la Central de Compras Públicas – Perú, en adelante Perú Compras, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos asociados al Acuerdo Marco IM-CE-2021-26, en adelante el **procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura;
- Herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura.

En la misma fecha, 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, comprendidos por:

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18.01.2023 15:21:45 -05:00

- Anexo N° 01 Parámetros y condiciones para la selección de proveedores, en adelante **los Parámetros.**

- Reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores para la extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII, 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 de proveedores.

Debe tenerse presente que el procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD[1] *"Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*; y a la Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS *"Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco"*[2]*, aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 139-2021-PERÚ COMPRAS del 9 de julio de 2021, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 del mismo mes y año, en adelante la* ***Directiva.***

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

Del 8 al 20 de diciembre de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas. Asimismo, el 21 y 22 de diciembre de 2021, respectivamente, se llevó a cabo la admisión y evaluación de aquellas.

[1] 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.

[2] Véase: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-la-directiva-n-006-2021-peru-compras-denominada-resolucion-jefatural-no-139-2021-peru-compras-1971562-1/

El 23 de diciembre de 2021, se publicaron los resultados de la evaluación de las ofertas presentadas en el procedimiento de extensión, tanto en la plataforma del SEACE como en el portal web de Perú Compras.

Del 23 al 29 de diciembre de 2021, los Adjudicatarios ganadores debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, y; del 30 de diciembre de 2021 al 11 de enero de 2022, era el plazo adicional para el depósito de dicha garantía

El 30 de diciembre de 2021, Perú Compras efectuó la suscripción automática de la extensión de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas. El 12 de enero de 2022, fue el el plazo adicional para la suscripción del referido acuerdo marco.

2. Mediante Oficio N° 000175-2022-PERÚ COMPRAS-GG[3], presentado el 12 de julio de 2022, ante la Mesa de Partes del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante la **Entidad**, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **APU INFER S.A.C.**, en adelante **la Adjudicataria**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco relacionado con el procedimiento de implementación.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000206-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ[4] del 11 de julio de 2022, mediante el cual la Entidad señala lo siguiente:

- Refiere que en el procedimiento de implementación se establecieron las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario, se tendría por desistido de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2021-26.

[3] Documento obrante a folios 1 al 3 del expediente administrativo.
[4] Documento obrante a folios 4 al 12 del expediente administrativo.

- Asimismo, refiere que según el cronograma establecido en las Reglas del Acuerdo Marco IM-CE-2021-26, los adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento del 23 al 29 de diciembre de 2021. Manifiesta que dicho requisito fue establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-26.

- A través del Informe N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM[5] del 30 de junio de 2022, refiere que la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que la Adjudicataria no cumplió con efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo inicial y adicional establecido en las reglas del procedimiento, dicho incumplimiento generó la no suscripción automática del Acuerdo Marco IM-CE-2021-26 (formalización).

- En el procedimiento se establecieron las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario se les tendría por desistidos de suscribir en el Acuerdo Marco.

- Precisa que los proveedores adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, según el siguiente detalle:

Acuerdo Marco de Extensión	**Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento**	**Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento**
Acuerdo Marco IM-CE-2021-26.	Del 23/12/2021 al 29/12/2021	Del 30/12/2021 al 11/01/2022.

- Refiere que, el no perfeccionamiento del acuerdo marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

[5] Documento obrante a folios 13 al 22 del expediente administrativo.

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

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

3. A través del Decreto[6] del 29 de setiembre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, respecto del procedimiento de implementación de los Catálogos electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2021-26; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 TUO de la Ley, norma vigente al momento de los hechos.

Asimismo, se otorgó a la Adjudicataria el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación que obra en el expediente, en caso de incumplir el requerimiento.

4. Con Decreto del 29 de setiembre de 2022 (publicado el 3 de octubre del mismo año, en el Toma Razón Electrónico) se dispuso notificar a la Adjudicataria el Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo, la cual fue remitida a la Casilla Electrónica del OSCE, el 3 de octubre de 2022.

5. Mediante Decreto del 24 de octubre de 2022, tras verificarse que la Adjudicataria no presentó descargos a las imputaciones formuladas en su contra, no obstante haber sido válidamente notificada con el Decreto de inicio, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

[6] Documento obrante a folios 125 al 129 del expediente administrativo.

Asimismo, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la vocal ponente el 25 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si la Adjudicataria incumplió injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco respecto del procedimiento de implementación IM-CE-2021-26, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de *máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura y; herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura;* 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. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 TUO de la Ley establece como infracción lo siguiente:

> "***Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas***
>
> *50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:*
>
> *(…)*
> *b)* ***Incumplir injustificadamente con su obligación*** *de perfeccionar el contrato o* ***de formalizar Acuerdos Marco***."
>
> [El subrayado es agregado]

3. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: **i)** que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado, y; **ii)** que dicha conducta sea injustificada.

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

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

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.

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

En ese orden de ideas, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS *"Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco"*[7].

Al respecto, en el literal b) del numeral 8.3.3 de la referida directiva, se estableció lo siguiente:

> *"(…)*
> *Documento que contiene el formato de declaración jurada, requisitos, criterios de admisión y evaluación, la vigencia del Catálogo Electrónico, el formato estándar del Acuerdo Marco, entre otros parámetros y condiciones aplicables, para la selección de los proveedores en un procedimiento de Implementación de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.*
>
> *Estas reglas pueden incluir, según corresponda, 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 consideraciones que aseguren el cumplimiento de la contratación. (…)"*
>
> (El resaltado es agregado)

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo de Convenio Marco, el numeral 8.3.4. de la mencionada directiva establecía lo siguiente:

> *"(…)* ***Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco****, lo que supone la aceptación y adhesión a los términos y condiciones establecidos en los documentos asociados a la convocatoria. (…)"*
>
> [Resaltado es agregado]

Adicionalmente, en las reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis,

[7] Véase: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-la-directiva-n-006-2021-peru-compras-denominada-resolucion-jefatural-no-139-2021-peru-compras-1971562-1/

establecía las siguientes consideraciones en cuanto a la garantía de fiel cumplimento y la suscripción automática del acuerdo marco:

> *"**3.10 Garantía de fiel cumplimiento***
>
> ***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento conforme a los plazos y consideraciones establecidas en el Anexo N° 01**.*
>
> *El depósito de la Garantía de fiel cumplimiento puede efectuarse a través de cualquiera de los medios habilitados por la Entidad Financiera. PERÚ COMPRAS verificará que dicho depósito se haya efectuado dentro del plazo establecido, pudiendo requerir para ello el documento que acredite el depósito.*
>
> *El PROVEEDOR PARTICIPANTE, cuando PERÚ COMPRAS lo requiera, se encuentra obligado a remitir el documento que acredite su depósito dentro del plazo y de acuerdo a las consideraciones señaladas.*
>
> *El depósito de la garantía de fiel cumplimiento es por Acuerdo Marco, independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.*
>
> *El depósito de garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de vigencia del mismo, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.*
>
> ***En caso de no efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, así como efectuar el depósito en forma extemporánea, conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco**. Si posterior a la suscripción del Acuerdo Marco, PERÚ COMPRAS advierte que el proveedor no cumplió con efectuar el depósito de garantía de fiel cumplimiento, dará por finalizado el Acuerdo Marco (…)"*
>
> [El resaltado es agregado]

3.11 Suscripción automática de los Acuerdos Marco

PERÚ COMPRAS*, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través de la PLATAFORMA, perfecciona el Acuerdo Marco con el* ***PROVEEDOR ADJUDICATARIO****, en virtud de la aceptación del Anexo N° 02 Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas. A partir de dicho momento, podrá acceder a través de la PLATAFORMA a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del Anexo N° 04 Proforma de Acuerdo Marco.*

(…)

El ***PROVEEDOR ADJUDICATARIO*** *a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como* ***PROVEEDOR SUSCRITO****, caso contrario será denominado como PROVEEDOR NO SUSCRITO.*

[El resaltado es agregado]

6. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: **(i)** concurrieron circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o; **(ii)** no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.

7. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa de la Adjudicataria por no cumplir con su obligación de formalizar la Extensión del Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta, conforme señala el artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar la extensión del Acuerdo Marco

8. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción atribuida a la Adjudicataria, corresponde verificar el plazo con el que esta contaba para formalizar el Acuerdo Marco derivado del procedimiento de implementación IM-CE-2021-26 "*Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura y; herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura*", según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en las Reglas y el Anexo N° 1 *"Parámetros y condiciones para la Selección de Proveedores, asociado a las Reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación y/o extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I*".

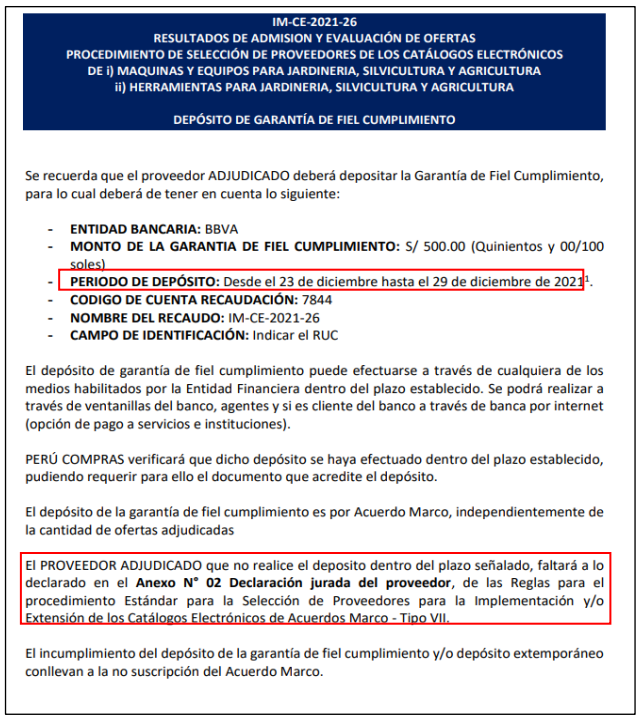
Así, de la revisión del referido documento, en su Anexo 1, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	7/12/2021
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 8/12/2021 al 20/12/2021
Admisión y evaluación.	21/12/2021 y 22/12/2021
Publicación de resultados.	30/12/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	30/12/2021
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 23/12/2021 al 29/12/2021
Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	Del 30/12/2021 al 11/01/2022
Suscripción automática de Acuerdos Marco para los adjudicatarios que hagan el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, en el periodo adicional.	12/01/2022

Fluye de autos que Perú Compras, por medio de la publicación de *resultados de admisión y evaluación de ofertas del procedimiento de selección de proveedores de los Catálogos Electrónicos de "Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura y; Herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura"*[8], informó a

[8]Véase:https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdos-marco/Resultados_Seleccion_Adjudicados_IM_CE_2021_26.pdf

los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2021-26, el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento. Asimismo, recalcó que el incumplimiento de dicha obligación acarrearía el desistimiento de perfeccionar el acuerdo marco, según se aprecia a continuación:



IM-CE-2021-26
RESULTADOS DE ADMISION Y EVALUACIÓN DE OFERTAS
PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES DE LOS CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE i) MAQUINAS Y EQUIPOS PARA JARDINERIA, SILVICULTURA Y AGRICULTURA ii) HERRAMIENTAS PARA JARDINERIA, SILVICULTURA Y AGRICULTURA

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
- **MONTO DE LA GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO:** S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles)
- **PERIODO DE DEPÓSITO:** Desde el 23 de diciembre hasta el 29 de diciembre de 2021.
- **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:** 7844
- **NOMBRE DEL RECAUDO:** IM-CE-2021-26
- **CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:** Indicar el RUC

El depósito de garantía de fiel cumplimiento puede efectuarse a través de cualquiera de los medios habilitados por la Entidad Financiera dentro del plazo establecido. Se podrá realizar a través de ventanillas del banco, agentes y si es cliente del banco a través de banca por internet (opción de pago a servicios e instituciones).

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 deposito dentro del plazo señalado, faltará a lo declarado en el **Anexo N° 02 Declaración jurada del proveedor**, de las Reglas para el procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo VII.

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

9. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de implementación conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del citado acuerdo marco. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto garantía de fiel cumplimiento, del 23 al 29 de diciembre de 2021, según el cronograma establecido en el Anexo N° 1 de las Reglas.

10. En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM[9] del 30 de junio de

[9] Documento obrante a folios 13 al 22 del expediente administrativo.

2022, se refiere que la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad señaló que la Adjudicataria no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones de las *"Reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación y/o extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco -Tipo I"*.

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

12. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que la Adjudicataria 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-2021-26.

13. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2021-26, pese a estar obligada a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

14. 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 a la Adjudicataria perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

15. 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 está 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.

En este punto, cabe precisar que la Adjudicataria, no se apersonó al presente procedimiento ni presentó descargos, pese a haber sido válidamente notificada con el Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador el 3 de octubre de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE.

16. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que la Adjudicataria no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2021-26, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de m*áquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura y; Herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura*.

17. En consecuencia, habiéndose acreditado que la Adjudicataria no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-26, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

18. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2021-26, este no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme al precio base propuesto para

las fichas-producto en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de "Aceptado".

No obstante, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual prevé que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato, se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; y como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto la multa no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

19. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT[10] (S/ 24,750.00) ni mayor a quince UIT (S/74,250.00).

20. Bajo esa premisa, corresponde imponer a la Adjudicataria la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente y en la Ley Nº 31535 que modifica la Ley 30225[11].

21. 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 mediante Ley N° 31465, 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.

[10] Mediante Decreto Supremo Nº 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, es S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta con 00/100 soles).

[11] Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

22. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer a la Adjudicataria, conforme a los criterios de graduación de la sanción antes citados:

a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que la Adjudicataria presentó su oferta, quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las reglas establecidas para el Acuerdo Marco derivado del procedimiento de implementación IM-CE-2021-26 "*Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura y; herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura*", resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito de la 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: es importante tomar en consideración que la Adjudicataria tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco, por lo que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento exigida para tal efecto; sin embargo, no realizó el referido depósito, dando lugar a que no se le incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese a que era uno de los postores adjudicados, lo cual denota por lo menos falta de diligencia.

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 la Adjudicataria pese a haberse comprometido a cumplir con las disposiciones normativas de las Reglas para el procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2021-6, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.

d) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada: conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que la Adjudicataria haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal: se debe tener en cuenta que la Adjudicataria cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
08/04/2022	08/07/2022	3 MESES	994-2022-TCE-S2	31/03/2022	TEMPORAL

f) Conducta procesal: la Adjudicataria no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, en relación con la infracción imputada.

g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225: en el expediente no obra información que acredite que la Adjudicataria 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) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias[12]: de la verificación de la base de datos del Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que la Adjudicataria se encuentra acreditada como Pequeña Empresa; sin embargo, de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, no se evidencian elementos que permitan conocer objetivamente que las actividades productivas de la empresa fueran afectadas como consecuencia de una crisis sanitaria.

[12] 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, así como en el Decreto Supremo N° 308-2022-EF - Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022.

23. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, por parte de la Adjudicataria, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **29 de diciembre de 2021**[13], última fecha en la que debía realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento para posteriormente formalizar el Acuerdo Marco derivado del procedimiento de implementación IM-CE-2021-26 "*Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura y; herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura*".

Procedimiento y efectos del pago de la multa

24. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:

- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.

- El pago se efectúa mediante depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado "Comunicación de Pago de Multa" únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE[14]. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.

[13] De conformidad con el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario oficial "El Peruano".
[14] Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace https://bit.ly/2G8XlTh

- 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, ésta se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

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

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y, la intervención de los vocales Carlos Enrique Quiroga Periche (en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval) y Juan Carlos Cortez Tataje y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el mismo Diario", y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 de del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por 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 **APU INFER S.A.C.** con **R.U.C. N° 20601984149**, 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 de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación de proveedores de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2021-26 *"Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura y; herramienta para jardinería, silvicultura y agricultura";* 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 la empresa **APU INFER S.A.C.** con **R.U.C. N° 20601984149**, por el período de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "*Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado*".

3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado

administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "*Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado*", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.
Quiroga Periche.
Rojas Villavicencio de Guerra.
Cortez Tataje.