



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

Sumilla: “(...) la infracción consistente en incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato. (...)”

Lima, 23 de enero de 2023

VISTO en sesión del 23 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 5382/2022.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **LUMAX HOLDING E.I.R.L.** por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-23 respecto del procedimiento de implementación de proveedores de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2021-23 *“Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”*; convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras”; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. A través de la Resolución Jefatural N° 015-2016-PERÚ COMPRAS, se estableció, el 18 de marzo de 2016, como fecha de inicio de las operaciones y funciones de Perú Compras.

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-2021-23, en adelante el **procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Dispositivos y accesorios para protección de circuitos;

El 7 de diciembre de 2021, 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:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

- 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 implementación y/o 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/CD¹ “*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 19 de diciembre de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas. Asimismo, el 20 y 21 de diciembre de 2021, respectivamente, se llevó a cabo la admisión y evaluación de aquellas.

El 22 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.

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-iefatural-no-139-2021-peru-compras-1971562-1/>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

Del 22 al 28 de diciembre de 2021, los Adjudicatarios ganadores debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, y; del 29 de diciembre de 2021 al 10 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 plazo adicional para la suscripción del referido acuerdo marco.

2. Mediante Oficio N° 000175-2022-PERÚ COMPRAS-GG del 12 de julio de 2022³, presentado en la misma fecha en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que la empresa **LUMAX HOLDING E.I.R.L.**, 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 del 11 de julio de 2022⁴, mediante el cual la Entidad señala lo siguiente:

- El procedimiento de implementación estableció 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-2021-23.
- Con Memorandos N° 120, 553, 1425, 1444, 1445, 1449, 1450 y 1469 y 821-2018-PERÚ COMPRAS-DAM, del 13 de febrero de 2020, y 23 de abril, 3, 7 y 9 de diciembre de 2021, se aprobó la documentación asociada, a las convocatorias de selección de nuevos proveedores, entre ellos la del Acuerdo Marco IM-CE-2021-23, en donde se estableció las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, el cual debía realizarse del 23 al 29 de diciembre de 2021, y como periodo adicional del 30 de diciembre de 2021 al 11 de enero de 2022.

³ Obrante a folio 1 a 3 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folio 4 al 12 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

- Dicho requisito se encontraba establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos, como un requisito indispensable para formalizar del Acuerdo Marco IM-CE-2021-23.
 - En el numeral 3.11 del Procedimiento estándar para la selección de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo VII, se especificó que los proveedores que no habían realizado el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el calendario, es decir del 29 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022, Perú Compras podrá establecer un plazo adicional, el cual sería establecido en el Anexo N° 01 y contabilizado desde el día siguiente calendario de finalizado el plazo inicial del depósito de garantía de fiel cumplimiento.
 - A través del Informe N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 30 de junio de 2022⁵, 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-2021-23 (formalización).
 - Concluye que la Adjudicataria habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
- 3.** Con Decreto del 29 de setiembre de 2022⁶, 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-2021-23; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de los hechos.

⁵ Obrante a folio 13 al 22 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folio 125 a 130 del expediente administrativo. La Adjudicataria fue notificada por Casilla Electrónica del OSCE el 3 de octubre de 2022. Perú Compras fue notificada con Cédula de Notificación N° 61688-2022.TCE el 4 de octubre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

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. Mediante Decreto del 24 de octubre de 2022, habiéndose verificado que la Adjudicataria no cumplió con presentar sus descargos se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, remitiéndose el expediente administrativo a la Cuarta Sala para que emita pronunciamiento.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad administrativa de la Adjudicataria, por haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación IM-CE-2021-23 *“Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”*; 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 N° 30225 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]

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

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. (...)”

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

[Resaltado es agregado]

Adicionalmente, en las reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuanto a la garantía de fiel cumplimiento 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]

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

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**.*

***PERÚ COMPRAS podrá establecer un plazo adicional** para aquellos proveedores que no hayan realizado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma para que puedan suscribir el Acuerdo Marco previo cumplimiento de las condiciones establecidas. **El plazo será establecido en el Anexo N° 01 y será contabilizado desde el día siguiente calendario de finalizado el plazo inicial del depósito de garantía de fiel cumplimiento para realizar el depósito respectivo.** En tal caso el inicio de operaciones será establecido mediante comunicado a través de su portal web (www.gob.pe/perucompras) o en Anexo N° 1. Cabe indicar que, el inicio de operaciones que se determine para los proveedores adjudicatarios que realicen el depósito de garantía de fiel cumplimiento en el plazo adicional, no altera el fin de la vigencia del Acuerdo Marco establecido en el Anexo 01 o en el Comunicado correspondiente, en caso de modificarse dicho extremo del Anexo 01.*

[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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

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 N° 30225, 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-2021-23 *“Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”*, 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 VII”*.

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 19/12/2021 |
| Admisión y evaluación. | 20/12/2021 y 21/12/2021 |
| Publicación de resultados. | 22/12/2021 |
| Suscripción automática de Acuerdos Marco. | 29/12/2021 |
| Publicación de resultados de proveedores suscritos | 30/12/2021 |
| Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento | Del 22/12/2021 al 28/12/2021 |
| Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento. | Del 29/12/2021 al 10/01/2022 |

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 “Dispositivos y accesorios para protección de*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

circuito⁸, informó a los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2021-23, 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-2021-23

**RESULTADOS DE ADMISIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS
PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES DEL CATÁLOGO ELECTRÓNICO DE
DISPOSITIVOS Y ACCESORIOS DE PROTECCIÓN DE CIRCUITOS
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: S/ 1,000.00 (Mil y 00/100 soles)
- PERIODO DE DEPÓSITO: Desde el 22 de diciembre hasta el 28 de diciembre de 2021¹.
- CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN: 7844
- NOMBRE DEL RECAUDO: IM-CE-2021-23
- CAMPO DE IDENTIFICACIÓN: Indicar el RUC

El depósito de la 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 depósito dentro del plazo señalado faltará a lo declarado en el **Anexo No. 02 Declaración jurada del proveedor**, del 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.

¹ Excepcionalmente, el proveedor puede tomar en cuenta lo establecido en el sub numeral 3.11 de las Reglas del Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII.

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 22 al 28

⁸ <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/2580681-resultados-del-procedimiento-de-seleccion-de-proveedores-del-acuerdo-marco-im-ce-2021-23>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

de diciembre de 2021, según el cronograma establecido en el Anexo N° 1 de las Reglas, y como plazo adicional del 29 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022.

10. En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁹ del 30 de junio de 2022, 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 VII”*.
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-2021-23.
13. Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado encuentra acreditado que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2021-23 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”*, pese a estar obligada para ello, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

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

⁹ Obrante a folios 13 al 22 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

15. Así, en el citado documento se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Convenio Marco es la de presentación de garantía, estableciéndose plazos para su presentación, lo que permite concluir que es una obligación de los proveedores cumplir con ello como condición para que se suscriba de manera automática el Acuerdo Marco, en caso contrario, darán lugar a la no suscripción del Acuerdo Marco por incumplimiento del proveedor adjudicatario.
16. Ahora bien, 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-2021-23 para la implementación del Catálogo Electrónico de “Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”.
17. En esta línea, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.**

Por lo tanto, con la no presentación o no subsanación de documentos, el propio postor pierde la posibilidad de firmar o perfeccionar el contrato y/u orden de compra o servicio, así como formalizar el acuerdo marco, siendo esas las fechas del respectivo incumplimiento las que se deben considerar como fechas de comisión de la infracción; criterio que ha sido desarrollado en el mencionado Acuerdo.

18. En esta línea, es preciso resaltar la finalidad del procedimiento de contratación pública y que este debe guiarse por principios de eficiencia y eficacia, conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225, esto es, satisfacer de forma oportuna los fines públicos de la compra, lo cual solo será posible en la medida que las contrataciones se desarrollen sin dilaciones ni incumplimientos por parte de los proveedores.

Es así que, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

19. 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.
20. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la **imposibilidad jurídica** consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.
21. Debe precisarse que, del análisis efectuado precedentemente, se tiene que la no formalización del acuerdo marco tuvo su origen en que, al vencimiento del plazo [28 de diciembre de 2022], la Adjudicataria no presentó la garantía de fiel cumplimiento.
22. En este punto, es pertinente precisar que la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos, a pesar de encontrarse debidamente notificada con el inicio del procedimiento; por tanto, se tiene que aquélla no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta.
23. En tal sentido, no es posible efectuar un análisis respecto de alguna justificación que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que la Adjudicataria no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2021-23 para la implementación del Catálogo Electrónico de “Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”; por lo que, este Colegiado considera que se ha configurado el segundo elemento del tipo infractor previsto en el TUO de la Ley



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

N° 30225, el cual es que la conducta de incumplir con formalizar Acuerdos Marco sea injustificada.

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

Graduación de la sanción.

25. Sobre el particular, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato, situación que no se evidencia en el caso de autos; ya que, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2021-23, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme el precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiese manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de "Aceptado".

No obstante, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual prevé que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; 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.

26. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹⁰ (**S/ 24,750.00**) ni mayor a quince UIT (**S/ 74,250.00**).
27. En torno a ello, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3

¹⁰ Mediante Decreto Supremo N° 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, corresponde a S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

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

28. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer a la Adjudicataria, conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del Reglamento, en los siguientes términos:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que la Adjudicataria se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2021-23 para la implementación del Catálogo Electrónico de *“Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”*, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de *“Garantía de Fiel Cumplimiento”* dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido Acuerdo Marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad de la Adjudicataria, a cometer la infracción determinada; no obstante, se advierte la falta de diligencia en su calidad de proveedor adjudicatario para realizar, dentro del plazo establecido, el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y de esta manera formalizar el Acuerdo Marco.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que, el incumplimiento por parte de la Adjudicataria dio lugar a que no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de *“Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”*, lo cual no permitió que las entidades cuenten con múltiples opciones de proveedores para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

mejores condiciones de precio y calidad.

- 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 cual 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:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la Adjudicataria cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según detalle:

| Inhabilitaciones | | | | | |
|------------------|--------------|---------|------------------|-----------------|-------|
| INICIO INHABIL. | FIN INHABIL. | PERIODO | RESOLUCION | FEC. RESOLUCION | TIPO |
| 02/12/2022 | 02/04/2023 | 4 MESES | 3891-2022-TCE-S6 | 15/11/2022 | MULTA |

- f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** en el caso particular, no es aplicable este criterio, ya que la Adjudicataria es una persona natural.
- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE¹¹:** en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa - REMYPE, se advierte que la Adjudicataria no se encuentra registrada como MYPE, conforme se aprecia de la gráfica:

| REGISTRO NACIONAL DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA - REMYPE (Desde el 20/10/2008) | | | | | | | | |
|--|--------------|-----------------|------------------|-----------------------|------------------|-----------------------|-----------------------------|--------------------------------|
| N° DE RUC. | RAZÓN SOCIAL | FECHA SOLICITUD | ESTADO/CONDICIÓN | FECHA DE ACREDITACIÓN | SITUACIÓN ACTUAL | DOCUMENTO DE SUSTENTO | FECHA DE BAJA / CANCELACIÓN | REGIMEN LABORAL ESPECIAL (RLE) |
| NO SE ENCONTRARON RESULTADOS PARA ESTA BÚSQUEDA | | | | | | | | |

¹¹ En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la Ley N° 31535 y publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

Por tanto, al no tener la condición de MYPE no resulta aplicable este criterio de graduación; el cual solo está afecto a aquellas empresas acreditadas como MYPE y que además acrediten afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

29. 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 **28 de diciembre de 2021**, última fecha en la que debía realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento para posteriormente formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-23 para la implementación del Catálogo Electrónico de *“Dispositivos y accesorios para protección de circuitos”*.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

30. Al respecto, de conformidad con el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE:
- 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° 0273-2023-TCE-S4

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

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

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **LUMAX HOLDING E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20608371240)**, 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 el Acuerdo Marco IM-CE-2021-23** respecto del procedimiento de implementación de proveedores de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2021-23 *“Dispositivos y accesorios para*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

protección de circuitos”; 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 **LUMAX HOLDING E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20608371240)**, por el plazo de **cinco (5) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0273-2023-TCE-S4

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.