



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

Sumilla:

“(…) es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.”.

Lima, 24 de enero de 2023

VISTO en sesión del **24 de enero de 2023**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5371/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **JM CONSULTORA E INVERSIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20608836242)**; por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20 convocado por la **CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS – PERÚ COMPRAS**; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

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

El 3 de diciembre de 2021, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento de Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2021-20, en adelante el **Procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

- *“i) Material de plástico de laboratorio y ii) Material para laboratorio clínico”.*

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), el siguiente documento asociado a la convocatoria:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

- Parámetros y condiciones para la selección de proveedores, en adelante, **los Parámetros**.

Debe tenerse presente que el Procedimiento se sujetó a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF¹, en adelante **el TUO de la Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante, **el Reglamento**.

Desde el 3 al 14 de diciembre de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, el 15 y 16 de diciembre de 2021 la admisión y evaluación de ofertas. El 17 del mismo mes y año se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de implementación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 28 de diciembre de 2021 y 11 de enero de 2022, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, Grupo 1 y Grupo 2, respectivamente, 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° 000175-2022-PERÚ COMPRAS-GG¹ del 12 de julio de 2022, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Entidad puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que el proveedor **JM CONSULTORA E INVERSIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20608836242)**, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2021-20**, en adelante **el Acuerdo Marco**.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000206-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ² del 11 de julio de 2022, en el cual se señala lo siguiente:

- Por medio de los documentos que se encuentran disponibles en el portal web de PERÚ COMPRAS, para la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2021-20, se señaló las consideraciones que debió tener en cuenta el proveedor adjudicatario del referido Acuerdo, para efectuar el depósito de

¹ Obrante a folio 03 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

² Obrante a folios 04 a 12 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

la Garantía de Fiel Cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podría suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- Precisa que, de la revisión efectuada, la Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM, advirtió sobre aquellos proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo inicial y adicional establecido en las reglas del procedimiento de implementación; dicho incumplimiento devino en la imposibilidad de suscribir automáticamente el citado Acuerdo Marco, lo que constituyó la comisión del supuesto de infracción establecido en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Asimismo, la DAM señaló que la no suscripción del Acuerdo Marco por parte de los proveedores adjudicatarios ocasionó los siguientes efectos:
 - El primer efecto se encuentra relacionado a la determinación de los precios adjudicados como resultado de la evaluación de ofertas, para lo cual se considera todos los precios registrados de los proveedores admitidos y que como resultado se obtienen proveedores adjudicados y no adjudicados, y como consecuencia de la no suscripción del Acuerdo Marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.
 - El segundo efecto se relaciona al nivel de competitividad que caracteriza las contrataciones a través de la PLATAFORMA de los Catálogos Electrónicos, pues al tener mayor cantidad de proveedores se tiene mayores probabilidades que los requerimientos de las entidades sean atendidos a un precio acorde al mercado, caso contrario, puede llegar a perjudicar a las entidades debido a que, al existir poca competencia de ofertas los precios del producto podrían elevarse.
- Siendo así, el hecho que los proveedores adjudicatarios no hayan



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

cumplido con su obligación de suscribir los Acuerdos Marco, perjudica la eficacia del método especial de contratación de los Catálogos Electrónicos que administra la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

3. Mediante escrito s/n presentado el 1 de setiembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el proveedor **JM CONSULTORA E INVERSIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20608836242)** se apersonó y reconoció la comisión de la infracción, señalando que dicha acción es justificada, lo que probará en su oportunidad; asimismo, señala que su representada se constituye como una MYPE, por lo que solicita la aplicación de la Ley 31535 y graduar la sanción.
4. A través del Decreto del 28 de setiembre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la implementación de proveedores en los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2021-20 “*i) Material de plástico de laboratorio y ii) Material para laboratorio clínico*”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Asimismo, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.
5. El 29 de setiembre de 2022, el Adjudicatario fue notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la “CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE” (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores).
6. Con Decreto N° 484051 del 21 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario y se dejó a consideración de la Sala lo expuesto en su escrito s/n presentado el 1 de setiembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

7. Con Decreto N° 484052 del 21 de octubre de 2022, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, efectivizándose el 24 de octubre de 2022.
8. Mediante escrito s/n presentado el 25 de octubre de 2022, el proveedor **JM CONSULTORA E INVERSIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20608836242)** presentó sus descargos en el siguiente sentido:
 - Reconoce la comisión de la infracción, señalando que las etapas y los plazos para el desarrollo del procedimiento no fueron claros y que inducían al error, cuestiona que el plazo adicional para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento se trataba de un error de las reglas del procedimiento. Señala que Perú Compras publicó en su portal web la lista de proveedores que no suscribieron contrato por no haber presentado el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y dentro de esa lista se encontraba su representada, y que en esa publicación no se hizo referencia a la existencia de un plazo adicional para gestionar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
 - Señala que la sanción se debe de aplicar a los proveedores que no cumplieron con formalizar el Acuerdo Marco de forma injustificada, y que busca sancionar una conducta generadora de un perjuicio real a la administración pública. Reitera que la falta de claridad en los plazos y etapas del procedimiento les hizo inferir que la ampliación del plazo adicional para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, del 28 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022, se trataba de un error de las reglas del procedimiento.
 - Respecto a la no formalización del acuerdo marco, aduce que no la gestionó debido a su desconocimiento de la ampliación de plazo para el pago de la garantía de fiel cumplimiento.
 - Señala que no se podría aplicar una sanción debido a que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, requisito indispensable para aplicar la multa; y que en los procedimientos de acuerdo marco no contemplan la presentación de oferta económica por parte de los proveedores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

- Asimismo, señala que no fue su intención cometer la infracción, pues no llegó a concretar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento debido a la serie de imprecisiones generadas por PERÚ COMPRAS consignadas en las reglas del procedimiento. También señala que su empresa no registra antecedentes de sanción y que su comportamiento siempre ha sido correcto y probo respecto de los procedimientos en los que participaron.
 - Solicita la aplicación de una multa razonable aplicando la graduación de la sanción conforme lo regulado en la Ley N° 31535.
9. Con Decreto del 26 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario y se dejó a consideración de la Sala los descargos presentados de forma extemporánea.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Norma aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20, correspondiente al Catálogo de “i) Material de plástico de laboratorio y ii) Material para laboratorio clínico”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20, correspondiente al Catálogo Electrónico de “i) Material de plástico de laboratorio y ii) Material para laboratorio clínico”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

[El subrayado es agregado]

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, que incumplan con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

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

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

En relación con ello, el artículo 31 del TUO de la Ley señala que las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco; asimismo que, el Reglamento establece, entre otros aspectos, los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de Acuerdos Marco.

Así pues, cabe precisar que el literal b) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento vigente prevé que, la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, está 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

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

Asimismo, el numeral 8.3.4 de la Directiva N° 006-2021-PERÚ-COMPRAS, referida a la selección de proveedores, establecía que:

“(…)

Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco, lo que supone la aceptación y adhesión a los términos y condiciones establecidas en los documentos asociados a la convocatoria.

(…)”.

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

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

Asimismo, el numeral 2.9 de las Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, aplicable al Acuerdo Marco IM-CE-2021-20, especificaba lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

2.9. Garantía de fiel cumplimiento

Refiérase al depósito monetario efectuado por el PROVEEDOR a favor de PERÚ COMPRAS y que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo Marco.

Asimismo, permitirá la suscripción automática del mismo en el procedimiento para la implementación, extensión de vigencia o incorporación de proveedores a los CATÁLOGOS, el mismo que se definirá en el Anexo N° 1.

La garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse en custodia de PERÚ COMPRAS durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco. Asimismo, dicha garantía puede ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de vigencia automática del mismo. En caso el PROVEEDOR no participe del procedimiento de extensión de vigencia, deberá solicitar la devolución de la garantía.

Toda solicitud de devolución de garantía de fiel cumplimiento será efectuada por el PROVEEDOR una vez culminada la vigencia del Acuerdo Marco suscrito con PERÚ COMPRAS.

La garantía de fiel cumplimiento será ejecutada por PERÚ COMPRAS en caso el PROVEEDOR sea excluido de los CATÁLOGOS. Sin perjuicio de ello se podrá ejecutar dicha garantía por el incumplimiento en la ejecución contractual de un Catálogo Electrónico cuya vigencia haya concluido.

En caso se encuentre establecida la posibilidad de inclusión del PROVEEDOR, éste deberá realizar el depósito de una nueva garantía de fiel cumplimiento como requisito para su inclusión a los CATÁLOGOS.

El procedimiento, formalidades y otras condiciones referidas al depósito, ejecución y devolución de la garantía de fiel cumplimiento y otras consideraciones se encuentran detalladas en el documento normativo aplicable, aprobado para dicho efecto.

4. Concordante con ello, en el literal b) del inciso 2 del sub numeral 8.3.3 de la Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS, denominada “Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco”, aprobada mediante Resolución Jefatural N° 139-2021-PERÚ COMPRAS, cuyo objetivo determina que las Reglas del método especial de contratación incluyan aspectos que propicien la optimización de las operaciones a través de los Catálogos Electrónicos, aplicables para el Acuerdo Marco: IM-CE-2021-20 y las Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, aplicable al Acuerdo Marco IM-CE-2021-20, establecieron las fases y el cronograma del Acuerdo Marco referido.
5. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, respecto a la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas, debiendo precisarse que le corresponde al Tribunal determinar si dicha conducta es injustificada, para lo cual le compete al postor adjudicado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

probar, fehacientemente, que: i) concurren circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del acuerdo marco; o, ii) no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible formalizar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción.

i. Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

6. En primer orden, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que, aquel contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado Anexo N° 1 del “Parámetros y condiciones del procedimiento para la selección de Proveedores”.

Al respecto, cabe precisar que a través del INFORME N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 30 de junio de 2022 la Entidad señaló que el cronograma para la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2021-20 se estableció de la siguiente manera:

Fases	Duración
Convocatoria.	03/12/2021
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 03 al 14/12/2021
Admisión y evaluación.	Del 15 al 16/12/2021
Publicación de resultados.	17/12/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	Grupo 1°: 28/12/2021 Grupo 2°: 11/01/2022
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Grupo 1°: 17/12/2021 – 27/12/2021 Grupo 2°: 28/12/2021 – 10/01/2022

De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el Procedimiento conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2021-20. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”, desde el 17 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

7. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo N° 1, denominado “*Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20*”, adjunto al Informe N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló, entre otros, que el Adjudicatario incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, generando así la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco, tal como aparece en el extracto de la parte pertinente del citado Anexo N° 1:

N°	RUC	RAZÓN SOCIAL	ESTADO	MOTIVO DE NO SUSCRIPCIÓN
1	20608836242	JM CONSULTORA E INVERSIONES E.I.R.L	NO SUSCRITO	NO DEPOSITÓ LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Cabe añadir que, el numeral 3.11 de la Documentación estándar para la implementación de proveedores a Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2021-20, establecía, en relación a la suscripción automática de los Acuerdos Marco, lo siguiente:

3.11 Suscripción automática de 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 que realizó el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento antes de la fecha de suscripción, según cronograma, y formalizó el Acuerdo Marco iniciará operaciones junto con el inicio de vigencia del Acuerdo Marco.

Ahora bien, de la revisión del Anexo N° 02 – Declaración Jurada del Proveedor, obrante en la oferta del Adjudicatario, se observa que éste declaró bajo juramento, lo siguiente: **i)** efectuaré el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo, así también, que iba a **ii)** cumpliré con las condiciones para suscribir los Acuerdos Marco en el que participa el proveedor, conforme a las consideraciones establecidas en las Reglas para el Procedimiento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo VII.; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación, incluso antes de registrarse como participante ante la Entidad.

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

8. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20.
9. Del análisis realizado a la documentación y argumentos presentados, este Colegiado puede concluir que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20 para su Implementación en el Catálogo Electrónico de “i) *Material de plástico de laboratorio* y ii) *Material para laboratorio clínico*”, pese a estar obligado para ello, con lo cual se verificó la configuración del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis; por lo que, corresponde evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.
 - ii. **Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.**
10. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.
11. En ese sentido, es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causal justificada, debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

12. 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.
13. En este punto, conviene hacer referencia a los descargos presentados por el Adjudicatario, quien además de reconocer la comisión de la infracción, señala que las etapas y los plazos para el desarrollo del procedimiento no fueron claros y que inducían al error, pues entendió que el plazo adicional para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento se trataba de un error de las reglas del procedimiento.

Al respecto, debe indicarse que el reconocimiento de la infracción, a fin que permita graduar la sanción a imponerse, debe haberse realizado antes de la detección de la infracción, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por otro lado, en torno a la inducción al error alegado, debe tenerse en cuenta que, desde el momento de la convocatoria del Acuerdo Marco, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”, razón por la cual le correspondía cumplir con las etapas del procedimiento de selección para el Acuerdo Marco. En ese sentido, también le competía verificar los diversos comunicados que Perú Compras emitía en el marco del desarrollo del citado procedimiento, entre lo cual se encontraba el comunicado del plazo adicional para el pago de la garantía de fiel cumplimiento; sin embargo, a pesar de no haber realizado un correcto seguimiento de aquello, pretende argumentar que tal comunicado lo indujo a error, lo cual no hace más que evidenciar su falta de diligencia, por lo que, sus argumentos no resultan amparables.

14. Asimismo, según el Informe N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, el Adjudicatario suscribió el Anexo N° 2 “Declaración Jurada del Proveedor”, mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

todas las consideraciones previstas en las Reglas, así como a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco, lo cual incluía efectuar el depósito de la “*Garantía de Fiel Cumplimiento*”, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco.

15. Por otro lado, señala que la sanción se debe de aplicar a los proveedores que no cumplieron con formalizar el Acuerdo Marco de forma injustificada, y que busca sancionar una conducta generadora de un perjuicio real a la administración pública, reiterando su desconocimiento de la ampliación de plazo para el pago de la garantía de fiel cumplimiento.

Sobre lo referido, debe recordarse que la evaluación de la conducta infractora comprende la verificación de alguna situación justificante para no haber cumplido con la formalización del acuerdo marco; no obstante, en el presente caso, a consideración de esta Sala, no se cuenta con alguna situación justificante que haya impedido al Adjudicatario realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, lo que, a la postre generó el incumplimiento de la formalización del acuerdo marco.

16. El Adjudicatario también señala que no se podría aplicar una sanción debido a que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, requisito indispensable para aplicar la multa; y que en los procedimientos de acuerdo marco no contemplan la presentación de oferta económica por parte de los proveedores.

Sobre ello, debe recordarse que el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 del TUO 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 ese sentido, no es correcta la afirmación del Adjudicatario cuando sostiene que al no conocerse el monto de su oferta económica no se le pueda sancionar, puesto que, conforme al marco normativo actual no se requiere de tal información para imponer una sanción en estos casos, por lo cual el argumento expuesto no resulta amparable.

17. Asimismo, el Adjudicatario señala que no fue su intención cometer la infracción, pues no llegó a concretar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento debido



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

a la serie de imprecisiones generadas por PERÚ COMPRAS consignadas en las reglas del procedimiento. También señala que su empresa no registra antecedentes de sanción y que su comportamiento siempre ha sido correcto y probo respecto de los procedimientos en los que participaron.

El argumento esbozado está orientado a que el Tribunal gradúe la sanción a imponerse. En ese sentido, lo expuesto será materia de valoración al momento de analizar los criterios de graduación de la sanción.

18. Finalmente, solicita la aplicación de una multa razonable aplicando la graduación de la sanción conforme lo regulado en la Ley N° 31535.

Al respecto, es pertinente recordar lo que dispone la Primera Disposición Complementaria Final de la citada ley, la cual establece lo siguiente:

“(…)

PRIMERA. Régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPE.

Las MYPE que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia nacional podrán redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la presente ley.

Las MYPE que hayan incurrido en las infracciones contempladas en el párrafo 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, podrán acogerse al beneficio del primer párrafo solo si es la primera vez que fueron sancionadas por la comisión de dichas faltas y deberán pagar una multa, la cual no será menor de 5 unidades impositivas tributarias ni mayor de 15.

(…)”

Tal como se advierte, para la aplicación del beneficio indicado en la citada norma, se requiere, entre otros, que la MYPE haya sido sancionada previamente, situación que no se presenta en el presente caso, pues el Adjudicatario no cuenta con sanción previa, por lo que el argumento expuesto no resulta amparable.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

19. Bajo dichas consideraciones, no se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica que haya impedido al Adjudicatario cumplir con su obligación de formalizar Acuerdo Marco dentro del plazo previsto por la Entidad, conforme a los fundamentos precedentes.
20. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

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

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

En este punto, en relación a la solicitud del Adjudicatario, de imponerle una sanción razonable, debe indicarse que, en aplicación de la norma antes citada, corresponde que, además de la multa (sanción pecuniaria) se determine una medida cautelar de suspensión en sus derechos de contratar con el Estado, la cual será aplicada en caso el Adjudicatario no cumpla con pagar la multa, no siendo legalmente factible que solo se le imponga una “suspensión”, tal como lo requiere el citado Adjudicatario.

22. 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



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

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 del TUO 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.

23. Teniendo como referencia las consideraciones expuestas, en el presente caso, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT³ (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, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

24. Conforme a lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.
25. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse a el Adjudicatario, se deben considerar los siguientes criterios:

a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario se

³ 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)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

registró como participante quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y los Parámetros establecidos para el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20 para su Implementación en el Catálogo Electrónico de “i) *Material de plástico de laboratorio* y ii) *Material para laboratorio clínico*”, 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.

- b) Ausencia de intencionalidad del infractor:** el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-20 para su Implementación en el Catálogo Electrónico de “i) *Material de plástico de laboratorio* y ii) *Material para laboratorio clínico*”, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” a efectos de formalizar [de manera automática] el referido acuerdo marco. Es así que, la falta de diligencia y la ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el referido depósito, dio lugar a que no se incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco, pese a haber sido adjudicado.

Además, el Adjudicatario en la etapa de “Registro de participantes y presentación de ofertas” presentó el Anexo N° 2 “Declaración Jurada del Proveedor” mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en los Parámetros y; a los términos y condiciones establecidos para la formalización automática del Acuerdo Marco IM-CE-2021-20 para su Implementación en el Catálogo Electrónico de “i) *Material de plástico de laboratorio* y ii) *Material para laboratorio clínico*”.

- c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** sobre este aspecto, la Entidad ha informado que el no perfeccionamiento del contrato genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría afectarse potencialmente a otros proveedores, y además porque se afectaría el nivel de competencia en los catálogos electrónicos pues al existir menos proveedores el precio del producto se incrementa. En tal sentido, precisa que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciado.
- e) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- f) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención.
- g) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria⁴:** el Adjudicatario no se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE⁵.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

26. 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.

⁴ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de julio de 2022.

⁵ <https://apps.trabajo.gob.pe/consultas-remype/app/index.html>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la mesa de partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

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.

27. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **10 de enero de 2022**, fecha máxima en la cual aquella debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui y la intervención de las vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán y Cecilia Berenise Ponce Cosme, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198- 2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1. SANCIONAR** a la empresa **JM CONSULTORA E INVERSIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20608836242)**, 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-2021-20 para su Implementación en el Catálogo Electrónico de *“i) Material de plástico de laboratorio y ii) Material para laboratorio clínico”*, convocado por la Central de Compras Públicas - Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
- 2. Disponer como medida cautelar**, a la empresa **JM CONSULTORA E INVERSIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20608836242)**, por el plazo de **tres (3) 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 296-2023-TCE-S6

pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES
HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.