

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

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

Lima, 27 de enero de 2023

VISTO en sesión del 27 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 4570/2022.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **CONSTRUCTORA EL PARAMO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos asociados al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, 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 COMPRAS¹.
2. El 9 de diciembre de 2020, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-18, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para el siguiente catálogo:

- Alimentos para consumo humano

El 9 de diciembre de 2020, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

(www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria, son los siguientes:

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los catálogos electrónicos de acuerdos marco IM-CE-2020-18, en adelante **el Procedimiento**.
- Reglas estándar del método especial de contratación a través de los catálogos electrónicos de acuerdos marco - Tipo I – Modificación III, en adelante **las Reglas**.
- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones para la selección de proveedores.

Debe tenerse presente que el procedimiento de implementación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD, "*Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*" y la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, "*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*", y en el 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 sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Primera etapa:

Del 10 al 20 de diciembre de 2020, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y el 21 y 22 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas, respectivamente.

Del 23 al 29 de diciembre de 2020, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 30 de diciembre de 2020, se publicaron los resultados de proveedores suscritos en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

Segunda etapa:

Del 31 de diciembre de 2020 al 24 de enero de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y el 25 y 26 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

Del 27 de enero al 2 de febrero de 2021, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 3 de febrero de 2021, se publicaron los resultados de proveedores suscritos en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

Tercera etapa:

Del 5 al 22 de febrero de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y el 23 y 24 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas, respectivamente.

Del 25 de febrero al 2 de marzo de 2021, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 3 de marzo 2021, se publicaron los resultados de proveedores suscritos en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

3. Mediante Oficio N° 000111-2022-PERÚ COMPRAS-GG² presentado el 3 de mayo de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que la empresa CONSTRUCTORA EL PARAMO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA., en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción, al haber incumplido con su obligación de formalizar Acuerdos Marco.

A efectos de sustentar su denuncia, remitió entre otros documentos, el Informe N° 000118-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ del 27 de abril de 2022³, mediante el cual señaló lo siguiente:

- Mediante Memorando N° 036-2018-PERÚ COMPRAS/JEFATURA del 7 de mayo 2018, la Jefatura de la Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS, aprobó la propuesta efectuada por la Dirección de Acuerdos Marco, respecto a la continuación del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos IM-CE-2020-4 "Material de protección de

² Véase folio 3 expediente administrativo en formato pdf.

³ Véase folios 4 al 12 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

Salud”; IM-CE-2020-8 “Dispositivos médicos de diagnóstico in vitro”; e IM-CE-2020-18 “Alimentos para consumo humano”.

- Mediante Memorandos N° 000284, N° 000546, N° 000120 y N° 1073-2020-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó, entre otros, la documentación asociada para la convocatoria de los Catálogos Electrónicos antes señalados y sus anexos; asimismo, las Reglas del “Procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, en cuyo Anexo N° 01: “Parámetros y condiciones para la Selección de proveedores”, se estableció las fases y el cronograma para la selección de proveedores.
 - En las Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos IM-CE-2020-4, IM-CE-2020-8 e IM-CE-2020-18, se señaló las consideraciones a tener en cuenta para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; además, se precisó que, de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.
 - A través del Informe N° 000053-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril de del 2022, la Dirección de Acuerdos Marco, puso en conocimiento la relación de proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de efectuar el depósito de garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido, entre ellos, el Adjudicatario, precisando que éste incumplió con dicha obligación en la **etapa 2** del procedimiento de implementación, lo cual generó que no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.
 - Por lo expuesto, concluye que el Adjudicatario habría incurrido en infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
4. Con Decreto del 23 de noviembre de 2022, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos asociados al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

En ese sentido, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con formular sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

5. Según anotación del 27 de diciembre de 2022 obrante en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, correspondiente al presente caso, el decreto de inicio del procedimiento sancionador fue notificado al Adjudicatario, el 28 de noviembre del mismo año, a través de la casilla electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD.
6. A través del Decreto del 27 de diciembre de 2022, luego de verificarse que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado con la imputación de cargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido por el vocal ponente el 28 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad administrativa del Adjudicatario, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Naturaleza de la infracción

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

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 resaltado es agregado]

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

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

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

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

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

“(…)

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

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

[El énfasis es agregado]

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo Marco, el numeral 8.2.3. de la mencionada directiva, establecía lo siguiente:

“(…)

***Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco**, lo que supone la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria para la Implementación o Extensión de Vigencia, según corresponda. (...)*”

[El énfasis es agregado]

Por su parte, el procedimiento aplicable al acuerdo marco de implementación materia de análisis, establece las siguientes consideraciones en cuanto a la garantía de fiel cumplimiento y la suscripción automática del acuerdo marco:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

3.11 Garantía de fiel cumplimiento

*El **PROVEEDOR ADJUDICATARIO** debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a las consideraciones establecidas en el Anexo N° 01.*

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

*El **PROVEEDOR 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.

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

El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco.

*En aquellos supuestos que el proveedor haya realizado el depósito correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento y no resulte adjudicatario, podrá solicitar la devolución al final del desarrollo del presente procedimiento. En caso de no presentar su solicitud en dicho plazo, **PERÚ COMPRAS** iniciará el trámite de devolución de la garantía de fiel cumplimiento de Oficio.*

La devolución del depósito de garantía de fiel cumplimiento se llevará a cabo conforme a las disposiciones contenidas en la Directiva aplicable.

3.12 Suscripción automática de los Acuerdos Marco

***PERÚ COMPRAS**, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase y en cada una de sus etapas, de forma automática a través de la **PLATAFORMA**,*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

*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**. Aquellos proveedores que no suscriban el Acuerdo Marco en una de las etapas del procedimiento; en caso deseen volver a participar en alguna de las siguientes Etapas deberán registrarse nuevamente como **PROVEEDORES PARTICIPANTES**, debiendo cumplir con los plazos, requisitos y formalidades aplicables. Si dichos proveedores, realizaron el depósito de la garantía de fiel cumplimiento esta será válida durante el desarrollo de su nueva participación.*

*Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo precedente, **PERÚ COMPRAS** remitirá la información correspondiente al Tribunal de Contrataciones del Estado de aquellos proveedores que incumplan con su obligación de perfeccionar el Acuerdo Marco; independientemente si dicho proveedor suscribió el Acuerdo Marco en una siguiente etapa a aquella en la que dejó de suscribir el mismo.*

5. Bajo dicho contexto, tanto el Reglamento, el Procedimiento y las Reglas han previsto actuaciones previas como es el depósito de la garantía de fiel cumplimiento a cargo de los proveedores adjudicatarios a efectos de dar lugar a la formalización de Acuerdos Marco; cuya omisión generaría en aquellos una responsabilidad administrativa por el incumplimiento de dicha obligación.
6. Por otro lado, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicatario sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, así como verificar que obren en el expediente elementos que, fehacientemente acrediten, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

Configuración de la infracción

Procedimiento para la suscripción del Acuerdo Marco:

7. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 correspondiente al Catálogo Electrónico de “*Alimentos para consumo humano*”, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el Procedimiento, Reglas y el Anexo N° 1 “*Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores*”.
8. Así, respecto al procedimiento de implementación para la selección de proveedores de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-18, en el Anexo N° 1 “*Parámetros y condiciones para selección de proveedores*”, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria	09/12/2020
Etapas 1	
Registro de participantes y presentación de ofertas	Del 10/12/2020 al 20/12/2020
Admisión y evaluación	Admisión: el 21/12/2020 Evaluación: el 22/12/2020
Publicación de resultados	22/12/2020
Suscripción automática de Acuerdos Marco	30/12/2020
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 23/12/2020 al 29/12/2020
Etapas 2	
Registro de participantes y presentación de ofertas	Del 31/12/2020 al 24/01/2021
Admisión y evaluación	Admisión: el 25/01/2021 Evaluación: el 26/01/2021
Publicación de resultados	26/01/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco	03/02/2021
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 27/01/2021 al 02/02/2021
Etapas 3	
Registro de participantes y presentación de ofertas	Del 5/02/2021 al 22/02/2021
Admisión y evaluación	Admisión: el 23/02/2021 Evaluación: el 24/01/2021
Publicación de resultados	24/01/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco	03/03/2021
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 25/02/2021 al 02/03/2021

De acuerdo con lo anterior, se aprecia que los proveedores adjudicatarios debían

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, según el periodo establecido en cada etapa de implementación, a efectos de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.

9. Con relación a lo anterior, obra en el expediente administrativo el Informe N° 000053-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril de del 2022, mediante el cual la Dirección de Acuerdos Marco, puso en conocimiento que el Adjudicatario participó en la **etapa 2** del procedimiento de implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 y en el plazo previsto en el cronograma **[27 de enero hasta el 2 de febrero de 2021]** no efectuó el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, lo cual generó que incumpliera con su obligación de formalizar el acuerdo marco antes señalado.

Cabe precisar que, el Procedimiento, establecía que Perú Compras, de forma automática, registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquél en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento el Adjudicatario declaró que *“Efectuaré el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, conforme a las consideraciones establecidas en las reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”*.

De esta manera, se evidencia que previo al registro como participante del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, el Adjudicatario tenía pleno conocimiento de su obligación de efectuar el depósito de garantía de fiel cumplimiento a efectos de formalizar dicho acuerdo marco; sin embargo, contrariamente a dicha declaración aquél no cumplió con realizar dicho depósito.

10. Por lo tanto, y conforme a la documentación obrante en el expediente administrativo, se determina que el Adjudicatario al no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento”, incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.
11. En este punto, cabe precisar que, el Adjudicatario, no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado; **por tanto, no existe elementos adicionales que valorar.**
12. En tal sentido, este Colegiado concluye que el Adjudicatario incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, para su incorporación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

en el Catálogo Electrónico de “*Alimentos para consumo humano*”; por tanto, en el acápite respectivo corresponderá evaluar si se ha acreditado una causa justificante para dicha conducta.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

13. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
14. Así, en el citado documento se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Acuerdo Marco es la de presentación de garantía, estableciéndose plazos para su presentación, lo que permite concluir que es una obligación de los proveedores cumplir con ello como condición para que se suscriba de manera automática el Acuerdo Marco, en caso contrario, darán lugar a la no suscripción del Acuerdo Marco por incumplimiento del proveedor adjudicatario.
15. En este punto, resulta pertinente mencionar que mediante 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*, se estableció que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato o la formalización del Acuerdo Marco.**

En ese sentido, en el presente caso, al haberse determinado el Adjudicatario no cumplió con su obligación de realizar el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento”, se aprecia que en esta oportunidad se configuró la infracción materia de análisis, pues el incumplimiento de esta obligación generó que no pueda formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Alimentos para consumo humano*”.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

17. 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.
18. 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 [2 de febrero de 2021], el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.
19. En este punto, cabe reiterar que, el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos; por tanto, **éste no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta.**
20. En tal sentido, habiéndose verificado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, y no habiendo aquél acreditado causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
21. En consecuencia, este Colegiado considera que existe mérito para imponer sanción administrativa contra el Adjudicatario por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Graduación de la sanción

22. Sobre el particular, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el **monto de la propuesta económica o del contrato**, situación que no se evidencia en el caso de autos; ya que, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme el precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiese manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

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

23. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁴ (**S/ 24,750.00**) ni mayor a quince UIT (**S/ 74,250.00**).
24. En torno a ello, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de 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.
25. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento, en los siguientes términos:
 - a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública, el Procedimiento y las Reglas para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Alimentos para consumo humano*”, 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.

⁴ 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).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario, a cometer la infracción determinada; no obstante, se advierte la falta de diligencia en su calidad de proveedor adjudicatario para realizar, dentro del plazo establecido, el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y de esta manera formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por Perú Compras y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público, pues el Adjudicatario pese a haberse comprometido a cumplir con las disposiciones normativas del Procedimiento y las Reglas aplicables al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.
- d) **Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno, por el cual el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada con multa, inhabilitación temporal y/o definitiva en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte que el Adjudicatario haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.
- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

de crisis sanitarias tratándose de MYPE⁵: en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), se advierte que el Adjudicatario se encuentra registrado como MYPE, conforme se aprecia de la gráfica:

N° DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO/CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL
20606747331	CONSTRUCTORA EL PARAMO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	07/05/2021	ACREDITADO COMO MICRO EMPRESA	14/05/2021	ACREDITADO

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

26. Finalmente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario, por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, la cual tuvo lugar el **2 de febrero de 2021**, fecha en la que venció el plazo que tenía para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y posteriormente formalizar el acuerdo marco respectivo.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

27. 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

⁵ 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° 394-2023-TCE-S4

no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.

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

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **CONSTRUCTORA EL PARAMO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20606747331)**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos asociados al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos.

El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **CONSTRUCTORA EL PARAMO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20606747331)**, por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso que el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.
4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 394-2023-TCE-S4

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

SS.

Cabrera Gil.

Ferreira Coral.

Pérez Gutiérrez.