

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

Sumilla: "(...) 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-2021-22, correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de Medidores Electrónicos y Cajas Portamedidor (...)"

Lima, 27 de enero de 2023

VISTO en sesión del 27 de enero del 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5377/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **LA BARRETA S.A.C. (con R.U.C. N° 20541143204)**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de Medidores Electrónicos y Cajas Portamedidor; 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.

El 7 de diciembre de 2021, la Central de Compras Públicas - Perú, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos de **Acuerdos Marco IM-CE-2021-22**, en adelante el **procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- *Medidores Electrónicos*
- *Cajas Portamedidor.*

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE (www.seace.gob.pe) y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria para el procedimiento de implementación, comprendidos por:

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° 0403-2023-TCE-S2

- Documentación estándar asociada para implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo I.
- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la Selección de Proveedores para el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22.
- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, 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**.

Debe tenerse presente que el procedimiento de implementación de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco se sujetó a lo establecido en la **Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS**: “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 096-2016-PERÚ COMPRAS del 29 de diciembre de 2016, publicada en el Diario Oficial El Peruano en la misma fecha; la **Directiva N° 007-2017-OSCE/CD**: “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, 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; y la **Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS**: “Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco”, aprobada mediante Resolución Jefatural N° 139-2021-PERÚ COMPRAS del 9 de julio de 2021, publicada en el diario oficial El Peruano en la misma fecha.

Asimismo, dicho procedimiento de implementación se convocó durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante, **TUO de la Ley**, 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 presentación de ofertas, el 20 del mismo mes y año, se llevó a cabo la admisión de ofertas y el 21 de diciembre la etapa de evaluación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

Posteriormente el 22 de diciembre de 2021 se publicaron los resultados del procedimiento de implementación, con cuyos proveedores adjudicados se procedería a la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados; entre los cuales se encontraba la empresa **LA BARRETA S.A.C. (con R.U.C. N° 20541143204)**, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por parte de los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000175-2022-PERÚ COMPRAS-GG² presentado del 12 de julio del 2022, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento, que la empresa **LA BARRETA S.A.C. (con R.U.C. N° 20541143204)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco referido al procedimiento de implementación de vigencia de Acuerdos Marco IM-CE-2021-22, correspondiente al Catálogo Electrónico de i) *Medidores Electrónicos*; ii) *Cajas Portamedidor*.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000206-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 11 de julio de 2022, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de Perú Compras, en el cual se señaló lo siguiente:

- A través del Memorando N° 000553-2020-PERÚ COMPRAS-DAM⁴, del 23 de abril del 2021, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó la propuesta efectuada por la Coordinación de Implementación de Catálogos Electrónicos, para la aprobación de los documentos asociados 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, entre ellos, el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22.
- En los documentos asociados al procedimiento de implementación, se establecieron las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario, se les tendría por desistidos de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22.
- Por medio de las Reglas del Método Especial de Contratación a través del Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, se informó al

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

³ Obrante a folios 4 al 12 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁴ Obrante a folios 44 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

Adjudicatario sobre las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, lo cual debía realizarse del 22 al 28 de diciembre de 2021 para el Grupo 1°, y del 29 diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022 para el Grupo 2°.

Dicho requisito se encontraba establecido en las Reglas, como un requisito indispensable para suscribir automáticamente el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22.

- Por medio del Informe N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁵ del 30 de junio de 2022 la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, advirtió sobre los proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en las reglas del procedimiento; y/o, no cumplieron con mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; dentro de los cuales se encontraba el Adjudicatario⁶, cuyo incumplimiento generó la no suscripción automática del Acuerdo Marco.
 - Concluye que, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
2. Con Decreto⁷ del 24 de noviembre de 2022, se dispuso iniciar 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 del Acuerdo Marco IM-CE-2021-22; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

En ese sentido, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que formule descargos, bajo apercibimiento de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos.

3. Conforme anotación del 27 de diciembre de 2022 obrante en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, el 28 de noviembre del mismo año, el Adjudicatario fue

⁵ Obrante a folios 13 al 22 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁶ Se ubica al Adjudicatario en el ítem 3 del Anexo N° 02 que obra adjunto en el Informe N° 000116-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, a folios 24 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁷ Documento obrante a folios 396 al 401 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad el 28 de noviembre 2022, con Cédula de Notificación N° 76123/2022.TCE, obrante a folios 405 al 409 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

debidamente notificado a través de la casilla electrónica del OSCE, surtiendo sus efectos a partir del 29 de noviembre del 2022, 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.

4. Por Decreto del 27 de diciembre de 2022⁸, tras verificarse que el Adjudicatario no se apersonó ni presentó descargos a las imputaciones formuladas en su contra, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos; asimismo, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 28 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de implementación de los Catálogo Electrónico el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, para la contratación de: i) Medidores Electrónicos; ii) Cajas Portamedidor; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Naturaleza de la infracción.

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley 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, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El énfasis es agregado]

⁸ Obrante a folios 412 al 413 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

3. De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia 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 artículo 115.1 del artículo 115 del Reglamento, prevé que la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, está sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento de implementación, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en el TUO de 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 de implementación.

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 de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, entre las cuales pueden establecerse causales de suspensión, exclusión, penalidades, u otros.

5. En esa línea, la Directiva N° 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

6. 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 aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”⁹. 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 resaltado es agregado]

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

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

[El resaltado es agregado]

Por su parte, las Reglas¹⁰ estándar aplicable al acuerdo marco para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII, materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuenta a la garantía de fiel cumplimiento y la suscripción automática del acuerdo marco:

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

¹⁰ Ver:
<https://chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdos-marco/nCE Reglas seleccion IM CE 2021 22.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

"(...)

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.

(...)

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

3.11 Suscripción automática de los Acuerdos Marco

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

(...)

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

El **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.

[El resaltado es agregado]

7. En atención a lo expuesto, 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.
8. 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.
9. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que constituya imposibilidad física o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 136 del Reglamento.

Configuración de la infracción.

Respecto al incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

10. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2021-22**, respecto del procedimiento de implementación correspondiente al Catálogo Electrónico de i) Medidores Electrónicos; ii) Cajas Portamedidor, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en las Reglas y el Anexo N° 01¹¹: “*Parámetros y condiciones del procedimiento para la implementación los Acuerdo Marco*”

Así, de la revisión de los referidos documentos, se advierte que de acuerdo al Anexo N° 01 se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria	7/12/2021
Registro de participantes y presentación de ofertas	Desde el 08/12/2021 hasta 19/12/2021
Admisión y evaluación	Admisión: 20/12/2021 Evaluación: 21/12/2021
Publicación de resultados	22/12/2021
Periodo de Depósito de Garantía	Desde 22/12/2021 hasta 28/12/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco	29/12/2021

Asimismo, en el ítem denominado “Consideraciones para el depósito de garantía de fiel cumplimiento”, se dispuso:

a) Entidad Bancaria:	BBVA
b) Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento:	S/ 1000.00 (mil y 00/100 soles)
c) Periodo de Depósito:	Desde 22/12/2021 hasta 28/12/2021
d) Código De Cuenta Recaudación:	7844

¹¹ Véase: https://chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdos-marco/nCE_Reglas_seleccion_IM_CE_2021_22.pdf

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

e) Nombre del Recaudo:	IM -CE-2021-22
f) Campo de Identificación - Indicar El RUC:	Indicar el RUC
Observaciones:	Los proveedores que no hayan efectuado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma contarán con un plazo adicional para realizar dicho depósito según el siguiente detalle: • Depósito de garantía (plazo adicional) Desde 29 de diciembre 2021 al 10 de enero de 2022. La suscripción de los Acuerdos Marco y el inicio de operaciones se realiza según se detalla: • Suscripción automática de Acuerdo Marco: 11 de enero de 2022. • Inicio de operaciones de proveedores suscritos: 12 de enero de 2022.

Como se aprecia, en el referido anexo se estableció que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento debía efectuarse desde el **22 de diciembre de 2021 hasta el 28 de diciembre de 2021**; además, se estableció como observación que los proveedores que no hayan efectuado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma contarán con un **plazo adicional para realizar dicho depósito desde 29 de diciembre 2021 al 10 de enero de 2022**, conforme los datos consignados en el procedimiento.

11. De lo antes señalado, 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 Acuerdo Marco IM-CE-2021-22.

Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

para realizar el depósito por concepto “Garantía de Fiel Cumplimiento”, desde el 22 al 28 de diciembre de 2021 y con un plazo adicional desde 29 de diciembre 2021 al 10 de enero de 2022, según el cronograma establecido en el Anexo N° 01 del procedimiento de implementación.

12. Sobre el particular, de la documentación remitida por PERÚ COMPRAS, se aprecia que mediante Informe N° 000106-2022-PERÚ COMPRAS-DAM¹² del 30 de junio de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco objeto de análisis, conforme con las indicaciones previstas en el numeral 3.10 de las Reglas Estándar Asociadas para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos para los Acuerdos Marco – Tipo VII, correspondiente al Acuerdo Marco IM-CE-2021-22.

Cabe añadir que, dicha documentación estándar, establecía¹³ 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, conforme a las consideraciones establecidas en el Reglas del procedimiento para la selección de proveedores; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante.

13. 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” como actuación previa, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22; así mismo, se advierte que dicha circunstancia no ha sido desvirtuada por el Adjudicatario, toda vez que, no ha cumplido con apersonarse al proceso ni formular sus descargos.

Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado encuentra acreditado que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, para la implementación en los Catálogos Electrónicos para la adquisición de bienes para usos diversos y herramientas para usos diversos, pese a estar obligado para ello, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis y corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

¹² Obrante a folios 13 al 22 del expediente administrativo sancionador en formato PDF

¹³ Ítem 3.11 de las Reglas Estándar del procedimiento de implementación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

Respecto de la justificación a la omisión de formalizar Acuerdo Marco.

14. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento del contrato con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
15. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor adjudicado 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.
16. En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario, no se apersonó ni presentó descargos a pesar de haber sido válidamente notificado con el Decreto de inicio, el 28 de noviembre del 2022, a través de la casilla electrónica del OSCE; por lo que, el Colegiado no cuenta con más elementos que valorar en el presente caso.
17. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22 para su implementación del Catálogo Electrónico para la contratación de i) Medidores Electrónicos; ii) Cajas Portamedidor.
18. Asimismo, corresponde precisar que, desde la convocatoria del Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, según lo establecido en el numeral 3.10 del Capítulo III de las Reglas aplicables al acuerdo marco materia de análisis.

En consecuencia, al haber asumido el compromiso de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22 desde su inscripción como participante ante Perú Compras, el Adjudicatario era responsable de adoptar las medidas necesarias para el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

cumplimiento de sus obligaciones, esto es, efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido, lo cual finalmente no ocurrió.

19. Es por ello que, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

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

Así, 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.

21. Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” en el periodo previsto para ello, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.
22. 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 de julio de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, el cual 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

23. 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 de la Ley, 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.
24. Es así como, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” entre el **22 de diciembre de 2021 hasta el 10 de enero de 2022**, constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción el **10 de enero del 2022**, fecha final que tenía para efectuar el pago de la garantía de fiel cumplimiento.

Graduación de la sanción.

25. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, este no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme al precio base propuesto para las fichas-producto en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

No obstante, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual prevé que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto 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 se computa para el plazo de inhabilitación definitiva; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT¹⁴ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince UIT (S/74,250.00).

26. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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 debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

27. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22 para la implementación del Catálogo Electrónico de i) Medidores electrónicos y ii) Cajas Portamedidor, 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:** es importante tomar en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, por lo que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento exigida para tal efecto; sin embargo, no realizó el referido depósito, dando lugar a que no se le incorporara en el Catálogo Electrónico de i) Medidores electrónicos y ii) Cajas Portamedidor, pese haber sido adjudicado, lo cual denota por lo menos falta de diligencia.

Asimismo, cabe señalar que, el Adjudicatario a en la etapa “Registro de

¹⁴ 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, es S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

participantes y presentación de ofertas” presentó el Anexo N° 02: IM-CE-2021-22 “*Declaración Jurada del Proveedor*”, a través del cual declaró, entre otros, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en las Reglas y; a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco IM-CE-2021-22 para su incorporación en el procedimiento de implementación del Catálogo Electrónico de i) Medidores electrónicos y ii) Cajas Portamedidor.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se incorpore dentro del procedimiento de implementación del Catálogo Electrónico de i) Medidores electrónicos y ii) Cajas Portamedidor, lo cual no permitió que las entidades lo consideren como opción para la adquisición de dichos bienes, a través de las Reglas, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las 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 que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada por Perú Compras.
- 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 sanción administrativa o económica impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** debe tenerse en cuenta que el Adjudicatario no se apersonó ni presentó sus descargos al presente procedimiento sancionador a pesar de haber sido válidamente notificado el 28 de noviembre de 2022, a través de la casilla electrónica del OSCE.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** No obra en el presente expediente, información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de la infracción determinada en la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

presente resolución, por incumplir con su obligación de formalizar Acuerdo Marco.

- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁵**: Se ha verificado que el Adjudicatario figura acreditado como micro empresa desde el 15 de noviembre de 2012, según la información que consta en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa [REMYPE]; no obstante, en el expediente administrativo no obra documentación que permita evaluar el presente criterio de graduación.

28. 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, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **10 de enero de 2022¹⁶**, fecha -como máximo- en que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento a efectos de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22 para su incorporación en la implementación del Catálogo Electrónico de i) Medidores electrónicos y ii) Cajas Portamedidor.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

29. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.

¹⁵ Criterio de graduación establecido en la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE). Fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

¹⁶ De conformidad con el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario oficial "El Peruano".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE¹⁷. 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 periodo 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 de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez; y, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, del 21 de mayo del 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, 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;

¹⁷ Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace: <https://bit.ly/2G8XlTh>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar** a la empresa **LA BARRETA S.A.C. (con R.U.C. N° 20541143204)**, con una multa ascendente a **S/ 24,833.33 (veinticuatro mil ochocientos treinta y tres 33/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2021-22, sobre el procedimiento de implementación en el Catálogo Electrónico de i) Medidores electrónicos y ii) Cajas Portamedidor, 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**, la suspensión de la empresa **LA BARRETA S.A.C. (con R.U.C. N° 20541143204)**, por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.
4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0403-2023-TCE-S2

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Quiroga Periche.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.