



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0443-2023-TCE-S5

Sumilla: *“Es preciso indicar que, de manera previa a la libre decisión del Adjudicatario de participar en este tipo de procedimientos electrónicos, correspondía a su deber de diligencia conocer las reglas establecidas para el desarrollo del mismo, en las cuales se precisaban que mediante una declaración jurada (Anexo N° 2) registrada en el aplicativo del acuerdo, debía declarar, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a 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.”*

Lima, 30 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 30 de enero de 2023, de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 4289/2022.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa SPORT & MODAS GHEM S.A.C., por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-7, en adelante el Acuerdo Marco; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

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

El 4 de setiembre de 2020, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2019-7, en adelante el **Procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Bienes para usos diversos.
- Herramientas para usos diversos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria.

Del 4 al 20 de setiembre de 2020 se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas, mientras que, del 21 al 22 del mismo mes y año se realizó la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 25 del mismo mes y año se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 5 de octubre de 2020, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe precisar que el procedimiento objeto de análisis se llevó a cabo 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 **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 000110-2022-PERÚ COMPRAS-GG¹ del 3 de mayo de 2022, presentado el 19 de mayo de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que el proveedor **SPORT & MODAS GHEM S.A.C. (con R.U.C. N° 20538372472)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2019-7**, en adelante **el Acuerdo Marco**.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000115-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ² del 22 de abril de 2022, a través del cual señaló lo siguiente:

- Refiere que en el procedimiento de incorporación se establecieron las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario, se tendría por desistido de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2019-7.
- Asimismo, refiere que según el cronograma establecido en las Reglas del Acuerdo Marco IM-CE-2019-7, se estableció que los adjudicatarios deberían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, lo cual debía

¹ Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 4 al 12 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



realizarse del 26 de setiembre al 3 de octubre de 2020. Manifiesta que dicho requisito fue establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-7.

- Dicho requisito se encontraba establecido en la documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores de los Catálogos Electrónicos para los Acuerdos Marco – Tipo I, como un requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco, conforme a lo establecido en la documentación asociada y al compromiso asumido por el proveedor al momento de suscribir de forma electrónica la declaración jurada establecida en las Reglas (Anexo N° 02 – Declaración jurada del proveedor).
 - A través del Informe N° 000052-2021-PERÚ COMPRAS-DAM³ del 13 de abril de 2022, refiere que la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en las reglas del procedimiento; dicho incumplimiento generó la no suscripción automática del Acuerdo Marco IM-CE-2019-7 (formalización).
 - Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
3. Con decreto del 29 de setiembre de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 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.

En ese sentido, con fecha 30 de setiembre de 2022, se notificó el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la casilla electrónica del Osce⁵.

4. Mediante escrito N° 1 presentado el 14 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:
- Solicitó se declare no ha lugar la imposición de sanción y/o se le imponga una sanción por debajo del mínimo fijado por Ley.

³ Obrante a folios 13 al 21 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folios 56 al 61 del expediente administrativo.

⁵ Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y es notificado a través de dicho mecanismo electrónico



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



- Hace mención al derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, el principio de legalidad.
- Si bien reconoce no haber pagado la garantía, sostiene que lo hizo por causas justificantes, puesto que no encontraba un fabricante de los bienes de ese Convenio Marco que de stock, por más que vía telefónica y vía correo solicitó a diversos fabricantes que le den stock, nadie contaba con ello, por eso, mientras se encontraba en la búsqueda, es que se pasó el plazo para pagar la garantía, no obstante, antes de ello, no había ocurrido esta situación, pues siempre pagaba y cumplía con la garantía y todas las etapas del procedimiento del Convenio Marco.
- Espera que el Tribunal considere como causa justificante lo indicado en el párrafo precedente, no obstante, de no ser así, solicita se le imponga una sanción por debajo del mínimo fijado por Ley, pues existen causas atenuantes para que ello suceda, señalando el numeral 264.2 del artículo 264 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente permite que las sanciones sean impuestas por debajo del mínimo fijado por Ley, a excepción de los literales c), d), j), l) y n) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por tanto, en el presente caso sí se puede imponer sanción por debajo del mínimo fijado y eso es lo que solicita se realice, es decir solicita que en caso no se declare no ha lugar a la sanción contra su representada, y que esta sea fijada por debajo del mínimo fijado por ley, para lo cual deben considerar los presupuestos de graduación señalados en los numerales siguientes:
 - Respecto a la Naturaleza de la Infracción, debemos indicar que esta sanción contempla el no perfeccionamiento del Acuerdo Marco, pero solicita se considere que se produjo esta situación debido a que no se pagó la garantía, puesto a que el plazo se pasó porque se trató de obtener el stock de los fabricantes de los bienes necesarios para el Acuerdo Marco. Además, solicita que se considere que es una micro empresa, conforme se verifica en los Anexos y Medios Probatorios.
 - Respecto a la ausencia de intencionalidad, debemos referir que como bien lo explicó en el numeral anterior, hemos reconocido que no pagamos la garantía, debido a que el plazo se pasó porque se trató de obtener el stock de los fabricantes de los bienes necesarios para el Acuerdo Marco, y se pasó el plazo para pagar la garantía, no existiendo mala fe ni intención de dañar, por lo que, existe ausencia de intencionalidad del supuesto infractor.
 - En atención a la inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad, indica que el daño ocasionado no existe o en todo caso es mínimo, ya que al Acuerdo Marco se presentaron muchos

proveedores (miles) y a PERU COMPRAS y las entidades públicas les interesa contar con proveedores que cuenten con el stock, y en esta fase de selección muchos proveedores llegaron a suscribir el Acuerdo Marco, no habiendo daño alguno a PERU COMPRAS o a las entidades públicas, ya que las contrataciones efectuadas por las entidades serán de manera posterior a esta adjudicación, y es mejor contar con proveedores que cuenten con todos los requisitos y no con proveedores que están buscando obtener stock y luego tal vez hubiese fallado a alguna entidad pública, causando allí sí el daño a esa entidad por faltar a la contratación, no obstante, en esta etapa de la adjudicación del convenio marco consideramos que el daño ha sido mínimo por cuanto aún no ha existido contratación alguna con alguna entidad pública que requiera los bienes.

- Sobre, el reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada, señala que en el presente escrito, antes de que se determine si existe o no infracción, reconoce su error de no haber cancelado la garantía, lo que conllevó a que no haya suscripción automática del Acuerdo Marco, por tanto, existe un reconocimiento de la infracción antes de que esta sea determinada por su Tribunal, por lo que solicita sea tomado en cuenta al momento de imponer la sanción.
- Respecto a los antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal, su representada nunca ha sido sancionada por el Tribunal en anteriores oportunidades, pues nunca se vio incurso en alguna infracción administrativa, pues lo que sucedió en el presente caso, solo fue falta de verificación y atención a los plazos.
- Sobre la conducta procesal, solicita al Tribunal que se verifique desde los descargos y durante todo el procedimiento tiene una buena conducta procesal, afrontando las consecuencias de su acto de no verificación, de reconocimiento de la infracción, de presentar los descargos, de estar sometido a lo que su Tribunal determine y solicite
- Respecto a la adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley, indica que una micro empresa, conforme se desprende del Registro de REMYPE, y muchas veces tiene contrataciones que ascienden a menos de S/. 1000.00, como se prueba con las órdenes de compra que nos giran las entidades públicas y de eso ganamos muchas veces hasta s/. 100.00 por contratación, es decir, la ganancia es mínima, y se está implementando todos los protocolos.
- A efectos de graduar la sanción, también solicita considere su calidad de micro empresa e ingresos mínimos, como se verifica de los Anexos y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Medios Probatorios pues allí se ven las contrataciones que tiene con las órdenes de compra que giran las entidades públicas.

- En atención a ello, solicita se declare no ha lugar a la imposición de sanción en nuestra contra y/o que se imponga una sanción por debajo del mínimo fijado por ley por las consideraciones expuestas.
5. Por decreto del 26 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 28 del mismo mes y año por el Vocal ponente.
 6. Con decreto del 11 de enero de 2023 se convocó audiencia pública para el 17 de enero de 2023.
 7. El 17 de enero de 2023 se declaró frustrada la audiencia pública por inasistencia de los representantes del Adjudicatario y Perú Compras.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece como infracción lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El subrayado es agregado]

3. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: **i)** que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el

incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado; y **ii)** que dicha conducta sea injustificada.

4. Ahora bien, con relación al primer elemento constitutivo, es decir, que el Acuerdo Marco 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.
5. Al respecto, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD “Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco” respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2. que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

En ese orden de ideas, las reglas para la selección de proveedores, aplicables al presente Acuerdo Marco, establecen en el numeral 2.9 lo siguiente:

“(…)

2.9 Garantía de fiel cumplimiento

Refiérase a la garantía monetaria que tiene como finalidad salvaguardar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos para el Acuerdo Marco y que permitirá la suscripción automática del mismo en el procedimiento para la implementación, extensión de vigencia o incorporación de proveedores a los CATÁLOGOS.

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.

(…)”

6. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o **ii)** no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.
7. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa 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 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta, conforme



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



lo señala el artículo 136 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

8. 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, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en los documentos aplicables a la incorporación objeto de análisis, conforme se indica en el Informe N° 000115-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ.

Así, de la revisión del referido documento, se advierte que, en su Anexo N° 01, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	04/09/2020
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 04/09/2020 al 20/09/2020
Admisión y evaluación.	Del 21/09/2020 al 22/09/2020
Publicación de resultados.	25/09/2020
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	05/10/2020
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	26/09/2020 al 03/10/2020

9. Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, se especificó las consideraciones a tener en cuenta los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del referido Acuerdo Marco del **26 de setiembre al 3 de octubre de 2020**, precisando además que de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000052-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril 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 “Garantía de fiel cumplimiento” de la documentación estándar.

Cabe añadir que, dicha documentación estándar, establecía que Perú Compras, de forma automática, registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que “efectuarían el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo”; lo cual



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante aquella.

10. 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, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.
11. Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado encuentra acreditado que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “i) Bienes para usos diversos y ii) 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.

Respecto de la justificación

12. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causal de justificación, debe probarse fehacientemente que concurren circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
13. Ante ello, es preciso indicar que el Adjudicatario manifestó, como parte de sus descargos, reconoce no haber pagado la garantía, sostiene que lo hizo por causas justificantes, puesto que no encontraba un fabricante de los bienes de ese Convenio Marco que de stock, por más que vía telefónica y vía correo solicitó a diversos fabricantes, por eso, mientras se encontraba en la búsqueda, se pasó el plazo para pagar la garantía, sin darse cuenta.

Al respecto, es preciso indicar que, de manera previa a la libre decisión del Adjudicatario de participar en este tipo de procedimientos electrónicos, correspondía a su deber de diligencia conocer las reglas establecidas para el desarrollo del mismo, en las cuales se precisaban que mediante una declaración jurada (Anexo N° 2) registrada en el aplicativo del acuerdo, debía declarar, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a 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.

Además, 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”.

En ese sentido, el Adjudicatario, conforme a las reglas establecidas, tenía la obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento para la formalización del Acuerdo Marco y tenía conocimiento de los plazos establecidos para realizar el depósito; lo cual es de su entera y exclusiva responsabilidad.

14. Bajo dichas consideraciones, de la valoración conjunta y razonada de la información obrante en el presente expediente, no se evidencia alguna circunstancia que hiciera imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad; en ese sentido, se ha acreditado la configuración de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
15. Por otro lado, otro punto alegado por el Adjudicatario, está relacionado a que se le imponga una sanción por debajo del mínimo fijado por Ley, pues existen causas atenuantes para que ello suceda, señalando el numeral 264.2 del artículo 264 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente permite que las sanciones sean impuestas por debajo del mínimo fijado por Ley, a excepción de los literales c), d), j), l) y n) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, es decir solicita que en caso no se declare no ha lugar a la sanción contra su representada, y que esta sea fijada por debajo del mínimo fijado por ley, para lo cual deben considerar los presupuestos de graduación que señala.

Asimismo, solicita que a efectos de graduar la sanción, se considere su calidad de micro empresa e ingresos mínimos, como se verifica de los Anexos y Medios Probatorios pues allí se ven las contrataciones que tiene con las órdenes de compra que nos giran las entidades.

Sobre el particular, respecto a los criterios de graduación de sanción, debe precisarse que ello será analizado en el acápite correspondiente a la graduación de la sanción, en aplicación del principio de razonabilidad.

Con relación a la sanción económica, corresponde señalar que esa afectación es consecuencia y responsabilidad del infractor; por lo tanto, la sanción a imponer por la Sala por la infracción cometida es consecuencia del actuar negligente de la Adjudicataria.

16. 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 de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



garantía.

18. 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, 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.**
19. Es así que, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Graduación de la sanción

20. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé, como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una multa a ser pagada a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, y que no puede ser inferior a una (1) UIT. Asimismo, 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;** y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto la multa no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.
21. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco, 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.
22. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁶ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince UIT (S/74,250.00).
23. 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.

⁶ 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 2022, es S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles)

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.

24. 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 las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco, resultando una de estas la obligación de efectuar el depósito por concepto de “Garantía de fiel cumplimiento” dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario para cometer la infracción determinada.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el Adjudicatario señala que no hubo daño alguno a PERU COMPRAS o a las entidades públicas, ya que las contrataciones efectuadas por las entidades serán de manera posterior a esta adjudicación, y es mejor contar con proveedores que cuenten con todos los requisitos y no con proveedores que están buscando obtener stock y luego tal vez hubiese fallado a alguna entidad pública, causando allí sí el daño a esa entidad por faltar a la contratación, no obstante, en esta etapa de la adjudicación del convenio marco consideramos que el daño ha sido mínimo por cuanto aún no ha existido contratación alguna con alguna entidad pública que requiera los bienes.

Al respecto, Perú Compras informó que el no perfeccionamiento del Acuerdo Marco 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, precisó que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.

Por lo tanto, a diferencia a lo indicado por el Adjudicatario, si se advierte un daño a Perú Compras porque se afecta potencialmente a otros proveedores y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



el nivel de competencia en los catálogos electrónicos.

- 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.

Cabe precisar que, el Adjudicatario sostiene que en sus descargos, antes de que se determine si existe o no infracción, reconoce su error de no haber cancelado la garantía, lo que conllevó a que no haya suscripción automática del Acuerdo Marco, por tanto, existe un reconocimiento de la infracción antes de que esta sea determinada por su Tribunal, por lo que solicita sea tomado en cuenta al momento de imponer la sanción.

No obstante, el presente criterio de graduación indica que el reconocimiento de la infracción, por parte del Adjudicatario, debe ser antes de que esta sea detectada y no, como en el presente caso, en el marco del procedimiento administrativo sancionador.

- e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- g) La adopción e implementación del modelo de prevención:** 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, mas que lo indicado por el Adjudicatario en sus descargos.
- h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias⁷:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente no hay información que acredite el presente criterio de graduación.

- 25.** Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **3 de octubre de 2020**, fecha máxima en la cual aquella debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco.

⁷ 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Procedimiento y efectos del pago de la multa

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

- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE⁸. 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

⁸ 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>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de las Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, publicada el 21 de mayo de 2022 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** al proveedor **SPORT & MODAS GHEM S.A.C. (con R.U.C. N° 20538372472)**, 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-2019-7**, 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 del proveedor **SPORT & MODAS GHEM S.A.C. (con R.U.C. N° 20538372472)**, 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 la infractora 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 la administrada 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



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.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Chocano Davis.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.