



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

SUMILLA: “(...) 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, la documentación estándar y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-12 (...)”.

Lima, 3 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 3 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3792/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra el señor Franko Augusto Fernández Carrasco por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar Acuerdos Marco IM-CE-2020-12, convocado por la Central de Compras Públicas - Perú Compras y, atendiendo a los siguientes:

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 6 de octubre de 2020, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el procedimiento de extensión para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-12, en adelante **el procedimiento de incorporación**, aplicable para el siguiente catálogo:
 - Tuberías, accesorios y complementos.
 - Pinturas, acabados en general y complementos.
 - Cerámicos, pisos y complementos.
 - Sanitarios, accesorios y complementos.

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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

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, comprendidos por:

Parámetros y condiciones del procedimiento para la Incorporación de Nuevos Proveedores, en adelante, los Parámetros.

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

Del 6 al 19 de octubre de 2020, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas y el 20 y 21 del mismo mes y año se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas. El 23 de octubre de 2020 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

El 30 de octubre de 2020, la Entidad 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.

3. Mediante Oficio N° 000108-2022-PERÚ COMPRAS-GG, presentado el 3 de agosto de 2021 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que el señor Franko Augusto Fernández Carrasco 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° 000117-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ del 27 de abril de 2022 mediante el cual señaló lo siguiente:

- Con Memorandos Nos 000120, 000133, 000139, 000140, 000141, 000391, 000398, 000399, 000400, 000731, 000732, 000733, 000734, 000861,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

001035 y 001036-2020-PERÚ COMPRAS-DAM, de fechas 13, 19 y 20 de febrero, 10 y 13 de julio, 6 de octubre, 2 de noviembre y 1 de diciembre del 2020, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó -entre otros- la documentación asociada para las extensiones de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2020-12 *“Tuberías, accesorios y complementos; Pinturas, acabados en general y complementos; Cerámicos, pisos y complementos y Sanitarios, accesorios y complementos”*, donde se establecieron las fases y el cronograma del aludido procedimiento.

- Mediante las Reglas del Método Especial de Contratación, la Entidad estableció las consideraciones que los adjudicatarios debían tener en cuenta para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-12; precisando que, dicha información constaba en los resultados del procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos de Acuerdo Marco IM-CE-2020-12 y la documentación mencionada en el punto anterior.
 - Con Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco, puso en conocimiento la relación de los adjudicatarios que no cumplieron con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, siendo uno de ellos el Adjudicatario; situación que generó que éste incumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-12, en aplicación de la documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo VI.
 - 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.
4. Con Decreto del 11 de octubre de 2022 se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2020-12; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

En ese sentido, 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 autos, en caso de incumplir el requerimiento.

5. Mediante Decreto del 11 de noviembre de 2022 previa razón expuesta, se dio cuenta que el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador, fue notificado al Adjudicatario, el 12 de octubre del mismo año, a través de la “Casilla Electrónica del OSCE”, de conformidad con el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 del punto 7.1 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, aprobada con Resolución N° 086-2020-OSCE/CD; y se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos.

Asimismo, se dispuso remitir el presente expediente administrativo a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 10 de noviembre del mismo año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Norma aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-12 correspondiente al Catálogo de *“Tuberías, accesorios y complementos; Pinturas, acabados en general y complementos; Cerámicos, pisos y complementos y Sanitarios, accesorios y complementos”* infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-12, correspondiente al Catálogo Electrónico de *“Tuberías, accesorios y complementos; Pinturas, acabados en general y complementos; Cerámicos, pisos y complementos y Sanitarios, accesorios y complementos”* infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual indica lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

“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 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El resaltado es agregado]

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

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

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

Así pues, cabe precisar que el literal b) del numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento, previó que, la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, estaba sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones debían cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, rigiéndose por lo previsto en la Directiva correspondiente, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

En esa línea, 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, asimismo, indica:

“Artículo 115 Desarrollo de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco

115.1. La implementación, extensión de la vigencia y gestión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco está a cargo de PERÚ COMPRAS, y se sujeta a lo siguiente:

(...) b) Las reglas especiales del procedimiento y los documentos asociados establecen las condiciones que son cumplidas para la realización de las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento de selección de ofertas, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, entre otros aspectos a ser considerados para cada Acuerdo Marco. Asimismo, las reglas especiales del procedimiento requieren al proveedor el cumplimiento de las exigencias previstas en normas especiales, tales como las normas tributarias y laborales, entre otras que resulten aplicables.

(...) d) 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.

[El subrayado es agregado]

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”². 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

²

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

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 subrayado es agregado]

Asimismo, en cuanto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores para la suscripción automática de los Acuerdo Marco, el numeral 8.2.3. y 8.3.4 de la mencionada directiva, establecía lo siguiente:

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

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

Adicionalmente, en las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su Anexo N° 01: IM-CE-2020-12 – Parámetros y Condiciones para la Selección de Proveedores, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, se establecía lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5



IM-CE-2020-12
RESULTADOS DE ADMISIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS
PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES DE LOS CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE i) CERÁMICOS, PISOS Y COMPLEMENTOS, ii) PINTURAS, ACABADOS EN GENERAL Y COMPLEMENTOS, iii) TUBERÍAS, ACCESORIOS Y COMPLEMENTOS Y iv) SANITARIOS, ACCESORIOS Y COMPLEMENTOS
DEPÓSITO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se recuerda que el proveedor ADJUDICADO deberá depositar la Garantía de Fiel Cumplimiento, para lo cual deberá de tener en cuenta lo siguiente:

- **ENTIDAD BANCARIA:** BBVA Banco Continental.
- **MONTO:** S/ 1,500.00 (Mil quinientos y 00/100 soles)
- **PERIODO DE DEPÓSITO:** Desde el 23 hasta el 29 de octubre de 2020.¹
- **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:** 7844
- **NOMBRE DEL RECAUDO:** IM-CE-2020-12
- **CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:** Indicar el RUC

El depósito de la Garantía de fiel cumplimiento puede efectuarse a través de cualquiera de los medios habilitados por la Entidad Financiera. Se podrá realizar a través de ventanillas del banco, agentes y si es cliente del banco a través de banca por internet (opción de pago a servicios e instituciones).

PERÚ COMPRAS verificará que dicho depósito se haya efectuado dentro del plazo establecido, pudiendo requerir para ello el documento que acredite el depósito.

El proveedor ADJUDICADO que no realice el depósito dentro del plazo señalado, faltará a lo declarado en el **Anexo No. 02 Declaración jurada del proveedor**, del procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos Tipo VI. El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o depósito extemporáneo conllevan a la no suscripción del Acuerdo Marco.

El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o depósito extemporáneo conllevan a la no suscripción del Acuerdo Marco.

¹ Excepcionalmente, el proveedor puede tomar en cuenta lo establecido en el sub numeral 3.11 de las Reglas del procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos Tipo VI.

Asimismo, el numeral 2.9 del Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo I, especificaba lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

Numeral 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.

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

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

Las consideraciones referidas al depósito, ejecución y devolución de la garantía de fiel cumplimiento se encuentran definidas en la Directiva aplicable.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

Aunado ello, el numeral 3.11 del Procedimiento estándar para la selección de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo I, especificaba lo siguiente:

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

Los proveedores que no hayan realizado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma, contarán con un plazo adicional de 30 días calendarios contabilizados desde el día siguiente calendario de finalizado el plazo inicial del depósito de garantía de fiel cumplimiento para el realizar el depósito respectivo y cuyo inicio de operaciones será establecido mediante comunicado a través de su portal web (www.perucompras.gob.pe). Cabe indicar que, el inicio de operaciones que se determine para los proveedores adjudicatarios que realicen el depósito de garantía de fiel cumplimiento en el plazo adicional, no altera la vigencia de un (01) año establecida para el Acuerdo Marco según publicación del inicio de vigencia.

En tal sentido, los proveedores que no habían realizado el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido, es decir del 5 al 11 de agosto, contarían con un plazo adicional de treinta (30) días calendarios contabilizados desde el día siguiente calendario de finalizado el plazo inicial del depósito de garantía de fiel cumplimiento.

4. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario respecto a la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas, debiendo precisarse que el análisis que se desarrollará a fin

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

de determinar la existencia o no de dicha infracción, estará destinado a verificar en primer término, que la conducta omisiva del presunto infractor, esta es, la de incumplir su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, haya ocurrido, y en segundo lugar, a determinar si dicho incumplimiento, se encuentra o no, justificado por haber devenido alguna imposibilidad física o jurídica comprobable.

5. Conforme a lo expuesto, los Parámetros y los documentos estándar del procedimiento han previsto para la formalización del Acuerdo Marco, al cual debe sujetarse el Adjudicatario, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.
6. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del postor adjudicado 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, mientras que corresponde al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: **i)** concurren circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo y/o formalizar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el 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 aquel contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-12, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado Anexo N° 1 del “Parámetros y condiciones del procedimiento para la Incorporación de Nuevos Proveedores”.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril del 2022 la Entidad señaló que el cronograma para la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2020-12 se estableció de la siguiente manera:

Fases	Duración
-------	----------

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

Convocatoria.	06/10/2020
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 06/10/2020 al 19/10/2020
Admisión y evaluación.	Del 20/10/2020 al 21/10/2020
Publicación de resultados.	23/10/2020
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	30/10/2020
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 23/10/2020 al 29/10/2020

De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2020-12. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto “Garantía de Fiel Cumplimiento”, desde el 23 al 29 de octubre de 2020.

8. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que mediante Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM la Dirección de Acuerdos Marco señaló que el Adjudicatario incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, generando así la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco.

Cabe añadir que, para la selección de proveedores para la Incorporación de Nuevos Proveedores a los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes – Bienes – Tipo I, establecía que la Entidad, en la fecha señala en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del aplicativo, perfecciona el Acuerdo Marco con el Adjudicatario, en virtud de la aceptación del Anexo N° 2.

En el mencionado Anexo los proveedores declararon expresamente, lo siguiente: ***“Efectuaré el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo, conforme a las consideraciones establecidas en el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”***; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante la Entidad.

9. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “garantía de fiel cumplimiento”; lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-12.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

10. En tal sentido, este Colegiado colige que el Adjudicatario incumplió con su obligación de formalizar Acuerdo Marco IM-CE-2020-12 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Tuberías, accesorios y complementos; Pinturas, acabados en general y complementos; Cerámicos, pisos y complementos y Sanitarios, accesorios y complementos”* por tanto, en el acápite respectivo corresponderá evaluar si se ha acreditado una causa justificante para dicha conducta.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco

11. Ahora bien, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del convenio marco con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribirlo debido a factores ajenos a su voluntad.

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.

12. 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 **[29 de octubre de 2020]**, el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.
13. En este punto, cabe recordar que el Adjudicatario no se apersonó ni presentó sus descargos pese haber sido debidamente notificada a través de la “Casilla Electrónica del OSCE”.

Además, debe tenerse en cuenta que, desde el momento de la convocatoria del Acuerdo Marco, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y periodo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

establecido para efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”.

Asimismo, según el Informe N° 000054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM el Adjudicatario suscribió el Anexo N° 2 “Declaración Jurada del Proveedor”, mediante el cual declaró, entre otros aspectos, cumplir con las condiciones para suscribir los Acuerdos Marco en el que participa el proveedor, conforme a las consideraciones establecidas en las reglas para el procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación y/o extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII, lo cual incluía efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco.

14. Bajo dichas consideraciones, no se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica que haya impedido al Adjudicatario cumplir con su obligación de formalizar Acuerdo Marco dentro del plazo previsto por la Entidad, conforme a los fundamentos precedentes.
15. En consecuencia, dado que se ha 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, o justificación válida, 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.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

16. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
17. En esta línea, resulta pertinente mencionar que, el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

18. 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

19. 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-2020-12, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme el precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiese manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de “Aceptado”.

No obstante 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, 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.

20. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT³ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/74,250.00).
21. Por lo tanto, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

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*,

³ Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, corresponde a S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

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.

22. En tal sentido, se deben considerar los siguientes criterios de graduación:
- 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, la documentación estándar y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-12, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Tuberías, accesorios y complementos; Pinturas, acabados en general y complementos; Cerámicos, pisos y complementos y Sanitarios, accesorios y complementos”*, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de *“Garantía de fiel cumplimiento”* dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad 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-2020-12.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe precisarse que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2020-12, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Tuberías, accesorios y complementos; Pinturas, acabados en general y complementos; Cerámicos, pisos y complementos y Sanitarios, accesorios y complementos”*, lo cual provocó que la Entidad haya excluido una o más ofertas y no cuente con múltiples opciones de proveedores para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

garantiza realizar contrataciones en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

- 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 cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según se aprecia a continuación:

INHABILITACIONES					
INICIO DE INHABILITACIÓN	FIN DE INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
04/03/2022	04/06/2022	3 MESES	511-2022-TCE-S3	15/02/2022	MULTA

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley:** debe tenerse en cuenta que, 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 infracciones como la determinada en la presente resolución.
- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria⁴:** no obra en el expediente administrativo la documentación que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento del

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

Proveedor, en los tiempos de crisis sanitaria.

23. 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 TUO de la Ley, la cual tuvo lugar el **29 de octubre de 2020** 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

24. Al respecto, de conformidad con el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la Ejecución de la Sanción de Multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
 - La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la Mesa de Partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
 - La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

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 Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezado y Christian César Chocano Davis, 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 del 21 de mayo de 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;

LA SALA RESUELVE

1. **SANCIONAR** al señor **FRANKO AUGUSTO FERNÁNDEZ CARRASCO (CON R.U.C. N° 10615643659)** 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 de la incorporación de nuevos proveedores en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2020-12, "*Tuberías, accesorios y complementos; Pinturas, acabados en general y complementos; Cerámicos, pisos y complementos y Sanitarios, accesorios y complementos*", 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, éste fue desestimado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0561 -2023-TCE-S5

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión al señor **FRANKO AUGUSTO FERNÁNDEZ CARRASCO (CON R.U.C. N° 10615643659)** 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 administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.