

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

Sumilla: “(...) la Adjudicataria 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 (...)”.

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° 3236/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa Consorcio Nickolle E.I.R.L. por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 convocada 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.

El 20 de febrero de 2020, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, en adelante el **procedimiento de extensión de vigencia**, aplicable a los siguientes catálogos:

- Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza.

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, los cuales son:

- Documentación estándar asociada para las extensiones de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo VII,

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° 0563 -2023-TCE-S5

en adelante la **documentación estándar**.

- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la selección de proveedores.
- Procedimiento para la Selección de Proveedores para la extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en adelante **el Procedimiento**.
- 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 – Tipo VII”, en adelante **las Reglas**.
- Manual para la participación en la incorporación de nuevos proveedores.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de extensión de vigencia se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS², “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, Directiva N° 007-2017-OSCE/CD³, “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS⁴, “Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes”; y, Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS⁵, “Lineamientos para la implementación y operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco”.

Asimismo, dicho procedimiento se convocó en vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **TUO de la Ley N° 30225** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

Del 21 de febrero al 4 de marzo de 2020, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y el 5 del mismo mes y año la admisión y evaluación de las mismas.

² Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 096-2016-PERÚ COMPRAS, del 29 de diciembre de 2016, publicada en el portal web de la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

³ 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.

⁴ Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 080-2018-PERÚ COMPRAS, del 9 de agosto de 2018, publicada en el Diario Oficial El Peruano en la misma fecha.

⁵ Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 139-2021-PERÚ COMPRAS, del 9 de julio de 2021, publicada en el portal web de la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

El 6 de marzo 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.

Del 7 al 12 de marzo de 2020, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 13 de marzo de 2020, Perú Compras registró la suscripción automática de los Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada suscrita por aquellos en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000108-2022-PERÚ COMPRAS-GG del 3 de mayo de 2022, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, Perú Compras puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa Consorcio Nickolle E.I.R.L. en adelante **la Adjudicataria** habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco en el marco del procedimiento de incorporación al Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 correspondiente al Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000117-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ⁶ del 27 de abril de 2022, mediante el cual Perú Compras señaló lo siguiente:

- El procedimiento de incorporación estableció 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-2020-3.
- Con Memorandos N° 120, 133, 139, 140, 141, 391, 398, 399, 400, 731, 732, 733, 734, 861, 1035 y 1036-2020-PERÚ COMPRAS/DAM, de fechas 13, 19, 20 de febrero, 10 y 13 de julio, 6 de octubre, 2 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, se aprobó la documentación asociada para las extensiones de la vigencia de los Catálogos Electrónico, entre ellos la del Acuerdo Marco IM-CE-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

2020-3, en donde se estableció las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, el cual debía realizarse del 7 al 12 de marzo de 2020.

- Dicho requisito se encontraba establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para su incorporación en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos, como un requisito indispensable para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3.
 - Por medio del Informe N° 00054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁷ del 13 de abril de 2022 la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, reportó que la Adjudicataria no cumplió con realizar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”; situación que impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.
 - Concluye que la Adjudicataria habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
3. A través del Decreto del 27 de setiembre de 2022, previa razón expuesta, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
- Asimismo, se otorgó a la Adjudicataria 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.
4. Por Decreto del 2 de noviembre de 2022, se dejó constancia de la haber realizado la notificación del decreto de inicio, a través de la Casilla Electrónica del OSCE, en cumplimiento de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD “Casilla Electrónica del OSCE” y del artículo 267 del Reglamento, y se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el presente expediente administrativo con la documentación obrante en autos.

⁷

Obrante a folios 14 al 25 del expediente administrativo digital en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

Asimismo, se remitió el presente expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que sea resuelto, el cual fue recibido el 3 de noviembre de 2022.

II. ANÁLISIS:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 correspondiente al Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Naturaleza de la infracción:

2. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, correspondiente al Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

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

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

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

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

4. Por su parte, la Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS, “Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes”, en el rubro VI. Disposiciones Generales establece que la incorporación de nuevos proveedores se ejecutará sobre un Catálogo Electrónico cuyo Acuerdo Marco se encuentre vigente; es decir, el nuevo proveedor que se incorpore, estará habilitado para operar en los Catálogos Electrónicos durante el periodo de vigencia que resta del Acuerdo Marco.

Dicho procedimiento de incorporación se lleva a cabo conforme a los requisitos, reglas, plazos y formalidades establecidos en las Reglas para el Procedimiento de Selección de Proveedores asociada a la convocatoria para la implementación o la extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, salvo aquellas disposiciones que no resulten aplicables al momento de la convocatoria

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

del procedimiento de incorporación de proveedores, conforme a lo señalado y sustentado por la Dirección de Acuerdos Marco.

5. 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, establecía en su numeral 8.2. que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

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

“(…)

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

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

[El énfasis es agregado]

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

“(…)

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

[El énfasis es agregado]

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

Por su parte, la documentación estándar aplicable al acuerdo marco de incorporación materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuenta a la garantía de fiel cumplimiento y la suscripción automática del acuerdo marco:

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 e 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.” (sic)

2.10 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.
(...)” (sic)*

6. Bajo dicho contexto, tanto el Reglamento, el Procedimiento y la documentación estándar 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

a la formalización de Acuerdos Marco; cuya omisión generaría en aquellos una responsabilidad administrativa por el incumplimiento de dicha obligación.

7. Por otro lado, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicatario sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, así como verificar que obren en el expediente elementos que, fehacientemente acrediten, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

8. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de la Adjudicataria, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquélla contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 correspondiente al Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en la documentación estándar y el Anexo N° 1 "Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco".

Es así, que fluye de autos que, mediante Memorandos N° 120, 133, 139, 140, 141, 391, 398, 399, 400, 731, 732, 733, 734, 861, 1035 y 1036-2020-PERÚ COMPRAS/DAM, de fechas 13, 19, 20 de febrero, 10 y 13 de julio, 6 de octubre, 2 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, se aprobó la documentación asociada, a las convocatorias de extensión de vigencia de acuerdo marco, entre ellos la del Acuerdo Marco IM-CE-2020-3; asimismo, se estableció dentro de las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para su incorporación en los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco en mención, cuyas fases y el cronograma que se detallan a continuación:

Fases	Duración
Convocatoria.	20/02/2020
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 21/02/2020 al 04/03/2020

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

Admisión y evaluación.	05/03/2020
Publicación de resultados.	06/03/2020
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	13/03/2020
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 07/03/2020 al 12/03/2020

Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, 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 07 al 12 de marzo de 2020**, precisando además que de no efectuarse dicho deposito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

9. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de extensión de vigencia, conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2020-3. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto “Garantía de Fiel Cumplimiento”, desde **el 07 hasta el 12 de marzo de 2020**.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 00050-2022-PERÚ COMPRAS-DAM la Dirección de Acuerdos Marco señaló que la Adjudicataria no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme con las indicaciones previstas en el numeral 3.9 del título III: *“Desarrollo del Procedimiento de Selección”* de las Reglas del procedimiento de incorporación.

Cabe añadir que, el numeral 3.10 del referido título, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquél en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que “Efectuarían el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo”; lo cual evidencia que la Adjudicataria conocía de tal obligación antes de registrarse como participante.

10. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que la Adjudicataria 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-2020-3.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

11. Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado encuentra acreditado que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza, pese a estar obligada para ello, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

Respecto de la justificación para la no formalización del Acuerdo Marco.

12. 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 contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible a la Adjudicataria perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
13. 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.
14. 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 [12 de marzo de 2020], la Adjudicataria no presentó la garantía de fiel cumplimiento.
15. En este punto, es preciso señalar que la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó 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, la Adjudicataria tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

Asimismo, según el Informe N° 00054-2022-PERÚ COMPRAS-DAM la Adjudicataria 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.

16. Bajo dichas consideraciones, no se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica que haya impedido a la Adjudicataria cumplir con su obligación de formalizar Acuerdo Marco dentro del plazo previsto por la Entidad, conforme a los fundamentos precedentes.
17. En consecuencia, habiéndose acreditado que la Adjudicataria no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción.

18. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
19. 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.**
20. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

Graduación de la sanción.

21. Sobre el particular, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, 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-2020-3, 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”.
22. No obstante, es necesario traer a colación lo dispuesto en 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.
23. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁸ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince UIT (S/74,250.00).
24. Bajo esa premisa, corresponde imponer la Adjudicataria la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

⁸

Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022, se estableció que el valor de la UIT para el año 2023, corresponde a S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, 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.

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

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que la Adjudicataria se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza, 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 de la Adjudicataria para cometer la infracción determinada.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que, el incumplimiento por parte de la Adjudicataria dio lugar a que no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza, lo cual no permitió que las entidades cuenten con múltiples opciones de proveedores para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, 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 cual la Adjudicataria haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

- 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), se aprecia que la Adjudicataria no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** en el expediente no obra información alguna que acredite que la Adjudicataria haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias⁹:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente no se aprecia que la Adjudicataria acredite el presente criterio de graduación.

26. 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 N° 30225, por parte de la Adjudicataria, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **12 de marzo de 2020**, última fecha en la que debía realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento para posteriormente formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza.

Procedimiento y efectos del pago de la multa:

27. Al respecto, de conformidad con el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado", aprobada mediante

⁹ Criterio de graduación incorporado mediante la Ley N°31535, que modificó la Ley N° 30225, Ley que modifica la Ley 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); publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

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 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo 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** a la empresa **CONSORCIO NICKOLLE E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20455477281)**, 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-2020-3 correspondiente al Catálogo Electrónico de Materiales e insumos de limpieza y papeles para aseo y limpieza, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos.

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

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **CONSORCIO NICKOLLE E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20455477281)**, por el plazo de **tres (3) 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 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”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0563 -2023-TCE-S5

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.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA

VOCAL

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS

VOCAL

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

DANNY RAMOS CABEZUDO

PRESIDENTE

**DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.