

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

Sumilla: *“Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario por la comisión de la infracción contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual tuvo lugar el 29 de diciembre de 2020, fecha en que venció el plazo que tenía para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y, posteriormente, formalizar el acuerdo marco respectivo; de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2021 del 11 de junio de 2021”.*

Lima, 14 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 14 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 4542-2022.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa IMPORTACIONES & BUSINESS GROUP AMERICANA E.I.R.L., por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su responsabilidad de formalizar al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. A través de la Resolución Jefatural N° 015-2016-PERÚ COMPRAS, se estableció el 18 de marzo de 2016 como fecha de inicio de las operaciones y funciones de Perú Compras¹.

El 9 de diciembre de 2020, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-18, aplicable para los siguientes catálogos:

i. Alimentos para consumo humano.

¹ Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se creó 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 dentro de sus funciones, entre otros, 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° 0751-2023-TCE-S4

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 de incorporación de nuevos proveedores, los cuales son los siguientes, entre otros:

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.
- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.
- Anexo N° 1: Parámetros y condiciones para la selección de proveedores.

Debe tenerse presente que el procedimiento de incorporación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD², *“Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”*; y, la Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS³, *“Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes”*.

Dicho procedimiento de incorporación se convocó bajo la 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 **la Ley**, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante, **el Reglamento**. Adicionalmente, también se encuentra vigente la nueva modificación de la Ley N° 30225, con la publicación de la **Ley N° 31535**, dada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano”.

Del 10 al 20 de diciembre de 2020 [Etapa 1], del 4 al 28 de enero de 2021 [Etapa 2], y del 11 al 28 de febrero de 2021 [Etapa 3], se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas.

² 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.

³ 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

Del 21 al 22 de diciembre de 2020 [Etapa 1], el 29 de enero y 1 de febrero de 2021 [Etapa 2], y del 1 al 2 de marzo de 2021 [Etapa 3], se realizó la admisión y evaluación de las mismas.

El 22 de diciembre de 2020 [Etapa 1], 1 de febrero de 2021 [Etapa 2], y 2 de marzo de 2021 [Etapa 3], se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de implementación, a través del portal web del SEACE y del portal web de Perú Compras.

Del 23 al 29 de diciembre de 2020 [Etapa 1], del 2 al 8 de febrero de 2021 [Etapa 2] y del 3 al 8 de marzo de 2021 [Etapa 3], se establecieron como el periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 30 de diciembre de 2020 [Etapa 1], 9 de febrero de 2021 [Etapa 2], y el 9 de marzo de 2021 [Etapa 3], Perú Compras registró la suscripción automática de 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° 000111-2022-PERÚ COMPRAS-GG del 3 de mayo de 2022, presentado el 24 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que la empresa **IMPORTACIONES & BUSINESS GROUP AMERICANA E.I.R.L.**, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción, al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, correspondiente al Catálogo Electrónico de alimentos para consumo humano.

A efectos de sustentar su denuncia, Perú Compras adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 000118-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ del 27 de abril de 2022, a través del cual señaló lo siguiente:

- i. Perú Compras aprobó mediante Memorando N° 036-2018-PERÚ COMPRAS/JEFATURA de fecha 7 de mayo 2018, la propuesta efectuada por la Dirección de Acuerdos Marco, respecto de la continuación del procedimiento de implementación de los Catálogos Electrónicos asociados al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

- ii. Mediante Memorandos 000284, 000546, 000120, 1073-2020-PERÚ COMPRAS-DAM de fechas 13 de febrero de 2020 y 23 de agosto y 7 de diciembre de 2020, respectivamente, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó la documentación asociada para la implementación de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco IM-CE-2020-18 y sus anexos; asimismo, las Reglas para el procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, donde se estableció en el Anexo N° 01: “Parámetros y condiciones para la selección de proveedores”, las fases y el cronograma correspondiente.
 - iii. Asimismo, se señaló las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios de los referidos acuerdos, para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.
 - iv. Por medio de los Comunicados 054, 083 y 132-2020-PERÚ COMPRAS/DAM, del 13 de junio, 4 de setiembre y 30 de diciembre de 2020, respectivamente, Perú Compras comunicó a las entidades públicas y a los proveedores que suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, entre otros, el inicio de la vigencia del citados Catálogo Electrónico.
 - v. Con Informe N° 000053-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco, puso en conocimiento la relación de los proveedores 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-2020-18.
 - 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 de la Ley, debiendo comunicarse al Tribunal para que actúe conforme a sus atribuciones.
3. Con Decreto del 11 de octubre de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta

⁴ Véase folios 52 al 57 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18; infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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 el expediente, en caso de incumplir el requerimiento.

Dicho inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado al Adjudicatario el 13 de octubre de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE⁵, 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.

4. Mediante Decreto del 9 de noviembre de 2022, considerando que el Adjudicatario no se apersonó ni formuló sus descargos, pese a encontrarse debidamente notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva; lo cual se hizo efectivo el 14 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN

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

Naturaleza de la infracción.

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

⁵ Cabe precisar que, en el referido decreto se dejó constancia del consentimiento del Adjudicatario para ser notificados a través de la "Casilla Electrónica del OSCE".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

[El énfasis es agregado]

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

- 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

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 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:

“(…)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

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

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

[El énfasis es agregado]

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

“(...)

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

[El énfasis es agregado]

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

“3.11 Garantía de fiel cumplimiento

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

*El **PROVEEDOR PARTICIPANTE**, cuando **PERÚ COMPRAS** lo requiera, se encuentra obligado a remitir el documento que acredite su depósito dentro del plazo y de acuerdo a las consideraciones señaladas.*

El depósito de la garantía de fiel cumplimiento es por Acuerdo Marco, independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.

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

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

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

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

3.12 Suscripción automática de los Acuerdos Marco.

***PERÚ COMPRAS**, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, 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**.*

(...)”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

6. Bajo dicho contexto, tanto el Reglamento, el procedimiento de implementación, reglas 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 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 de la Ley, mientras que corresponde al Adjudicatario probar, fehacientemente, que concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.
8. Además, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", 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 o formalización de Acuerdos Marco.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

9. En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, correspondiente al Catálogo Electrónico de "Alimentos para consumo humano".
10. Así, respecto al procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, se estableció en el Anexo N° 1: "Parámetros y condiciones del procedimiento para la selección de proveedores", el siguiente cronograma:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

Fases	Duración
Convocatoria.	09/12/2020.
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Etapa 1: Del 10/12/2020 al 20/12/2020. Etapa 2: Del 04/01/2021 al 28/01/2021. Etapa 3: Del 11/02/2021 al 28/02/2021.
Admisión y evaluación.	Etapa 1: Del 21/12/2021 al 22/12/2021. Etapa 2: El 29/01/2021 y 1/02/2021. Etapa 3: Del 01/03/2021 al 02/03/2021.
Publicación de resultados.	Etapa 1: 22/12/2020. Etapa 2: 01/02/2021. Etapa 3: 02/03/2021.
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Etapa 1: Del 23/12/2020 al 29/12/2020 Etapa 2: Del 02/02/2021 al 08/02/2021. Etapa 3: Del 3/03/2021 al 08/03/2021.
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	Etapa 1: 30/12/2020. Etapa 2: 09/02/2021. Etapa 3: 09/03/2021.

11. Por otra parte, de la documentación remitida por Perú Compras, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, entre otros, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme con las disposiciones establecidas en la documentación estándar asociada para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

Cabe precisar 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 y se comprometieron a efectuar el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

suscripción automática del Acuerdo; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante.

12. 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-2020-18.
13. En tal sentido, este Colegiado determina que el Adjudicatario incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, para la implementación de los Catálogos Electrónicos de *“Alimentos para consumo humano”*; 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.

14. 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.

15. 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 diciembre de 2020 (Etapa 1)], el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

16. En este punto, cabe reiterar que, el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos; por tanto, aquél **no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta**.
17. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, 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.

Graduación de la sanción.

18. Sobre el particular, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el **monto de la propuesta económica o del contrato**, situación que no se evidencia en el caso de autos; ya que, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad 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, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 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.

19. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁶ **(S/ 24,750.00)** ni mayor a quince (15) UIT **(S/ 74,250.00)**.
20. En torno a ello, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad*

⁶ 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 con 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

21. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del Reglamento, en los siguientes términos:
- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública, la documentación estándar y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, 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 por parte del Adjudicatario a cometer la infracción determinada; no obstante, se advierte la falta de diligencia en su calidad de proveedor adjudicatario para realizar, dentro del plazo establecido, el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y de esta manera formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por Perú Compras y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público, pues el Adjudicatario pese a haberse comprometido a cumplir con las disposiciones establecidas aplicables al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

Asimismo, la no formalización 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, precisa que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.

- 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 un antecedente de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE LA RESOLUCIÓN	TIPO
13/02/2023	13/05/2023	3 MESES	361-2023-TCE-S5	25/01/2023	MULTA

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** de la documentación obrante en el expediente, no se advierte elemento alguno que evidencie la implementación de un modelo de prevención por parte del Adjudicatario, respecto de la infracción imputada.
- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE⁷:** en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), se

⁷ En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la Ley N° 31535 y publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

advierte que el Adjudicatario no se encuentra registrado como MYPE, por lo que dicho criterio no le resulta aplicable.

22. Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario por la comisión de la infracción contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual tuvo lugar el **29 de diciembre de 2020**, fecha en que venció el plazo que tenía para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y, posteriormente, formalizar el acuerdo marco respectivo; de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2021 del 11 de junio de 2021.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

23. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

término del período máximo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.

- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago. Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto como medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, y según el rol de turnos de vocales de sala vigente, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **IMPORTACIONES & BUSINESS GROUP AMERICANA E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601571201)**, 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**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos.

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

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **IMPORTACIONES & BUSINESS GROUP AMERICANA E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601571201)**, 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 la infractora 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, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0751-2023-TCE-S4

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Cabrera Gil.

Ferreya Coral.

Paz Winchez.