

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

Sumilla: *“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 del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el 29 de octubre de 2019, fecha en la que venció el plazo que tenía para realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2019-1”.*

Lima, 15 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 15 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 5519-2022.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa GRUPO ERCAN E.I.R.L., por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-1; 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 1 de octubre de 2019, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2019-1, en adelante el **procedimiento de extensión**, aplicable para los siguientes catálogos:

- i. *Tuberías, accesorios y complementos.*
- ii. *Pinturas, acabados en general y complementos.*
- iii. *Cerámicos, pisos y complementos; y,*

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° 0764-2023-TCE-S4

iv. Sanitarios, accesorios y complementos

El 1 de octubre de 2019, 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 para la extensión de vigencia de los catálogos electrónicos, consistente en:

- 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.
- Anexo N° 01: Parámetros y condiciones para la selección de proveedores.
- Anexo N° 02: Declaración jurada del proveedor.
- Reglas estándar del método especial de contratación a través de los catálogos electrónicos.
- Manual para la participación en la extensión de vigencia de los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco – Tipo VII, entre otros.

Debe tenerse presente que el procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS² *“Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”* y la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD³ *“Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”*.

Asimismo, dicho procedimiento se convocó durante 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 **TUO de la Ley N° 30225** 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 2 al 18 de octubre de 2019, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y del 19 al 22 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas, respectivamente.

² Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 096-2016-PERU COMPRAS del 29 de diciembre de 2016, publicada en el Diario Oficial El Peruano en la misma fecha.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

El 23 de octubre de 2019, se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de extensión de vigencia de catálogos, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

Del 24 al 29 de octubre de 2019, se estableció como periodo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 30 de octubre de 2019, 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° 000174-2022-PERÚ COMPRAS-GG del 8 de julio 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 **GRUPO ERCAN 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-2019-1, en el marco del procedimiento de extensión de vigencia de proveedores de los catálogos electrónicos.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000201-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ del 06 de julio de 2022, mediante el cual Perú Compras señaló lo siguiente:

- La Jefatura de Perú Compras aprobó mediante los Memorandos Nro. 000044, 000045, 000046, 000047 y 000064-20219-PERÚ COMPRAS-PERÚ COMPRAS, de fechas 18 de setiembre y 15 de noviembre de 2019, la propuesta efectuada por la Dirección de Acuerdos Marco, respecto a la continuación del procedimiento de extensión de vigencia de los catálogos electrónicos asociados al Acuerdo Marco IM-CE-2019-1, entre otros.
- Con Memorandos N° 252, 764 y 773-2019-PERÚ COMPRAS-DAM de fechas 26 de marzo, 29 de noviembre y 3 de diciembre de 2019, y Proveídos N° 4774, 4776, 4777, 4789, 4790 y 4983-2019-PERÚ COMPRAS-DAM, de fechas 30 de setiembre, 1 y 11 de octubre de 2019, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó la documentación asociada para la extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2019-1, entre otros, en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

donde se estableció las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, el cual debía realizarse del 24 al 29 de octubre de 2019 [según Anexo N° 1: “Parámetros y condiciones del procedimiento para la selección de proveedores”], precisando que de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- Asimismo, por medio de los Comunicados Nro. 053, 055, 056 y 059-2019-PERÚ COMPRAS/DAM del 22 de noviembre, 9, 23 y 27 de diciembre de 2019 y 28 de enero de 2020, Perú Compras comunicó a las entidades públicas y a los proveedores que suscribieron los Acuerdos Marco: **IM-CE-2019-1**, IM-CE-2019-2, IM-CE-2019-3, IM-CE-2019-4, IM-CE-2019-5, IM-CE-2019-7 e IM-CE-2019-8, el inicio de la vigencia de los citados Catálogos Electrónicos.
 - Por medio del Informe N° 000103-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 28 de junio de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, reportó que el Adjudicatario 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-2019-1.
 - Concluye que el Adjudicatario 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 21 de octubre de 2022, previa razón expuesta, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2019-1; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

En ese sentido, se le otorgó 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.

Dicho inicio del procedimiento administrativo sancionador fue debidamente notificado al Adjudicatario el 25 de octubre de 2022, a través de la Casilla

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

Electrónica del OSCE⁴, 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. Con Decreto del 14 de noviembre de 2022, luego de verificarse que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que emita su pronunciamiento; siendo recibido el 15 del mismo mes y año.
5. A través del escrito s/n presentado el 19 de diciembre de 2022 al Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos de manera extemporánea, argumentando lo siguiente:
 - Señala que en las fechas establecidos para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento [del 24 al 29 de octubre de 2019], su representada estaba pasando por una difícil situación económica que afectó gravemente su liquidez, debido que fue un periodo en el cual el comportamiento del mercado no fue favorable debido a la existencia de una constante y abrumadora competencia de las empresas con un mayor posicionamiento en el mercado, y la inestabilidad política, social y de salud que afectó el Covid-19 a nivel nacional; por lo que no pudo cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-1.
 - Refiere que su representada registró precios unitarios base, el cual se limita a servir de parámetro para seleccionar a aquellos proveedores con los que las entidades deberán contratar la adquisición de bienes y la provisión de servicios que requieran y que son ofertados a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.
 - Indica que en los Acuerdos Marco no se contempla la presentación de oferta económica alguna por parte del proveedor y, por lo tanto, resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponerse a

⁴ 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° 0764-2023-TCE-S4

los administrados, trayendo a colación lo dispuesto en la Resolución N° 380-2018-TCE-S3.

6. Con Decreto del 20 de diciembre de 2022, se tuvo por apersonado y se dejó a consideración de la Sala los descargos presentados por el Adjudicatario.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad administrativa de la Adjudicataria, por haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2019-1; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, 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 del TUO de la Ley N° 30225 establece como infracción la siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

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

(...)”.

[El resaltado es agregado]

Conforme a lo anterior, se aprecia 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

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.

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. Al respecto, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD *“Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”* respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establece en su numeral 8.2. que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.
5. En ese orden de ideas, conforme se ha señalado, en el presente caso para efectos del procedimiento de selección de proveedores, resultan aplicable las reglas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

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]

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

“3.10 Garantía de fiel cumplimiento

El PROVEEDOR ADJUDICATARIO debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento conforme a los plazos y consideraciones establecidas en el Anexo N° 01.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

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

El PROVEEDOR PARTICIPANTE, cuando PERÚ COMPRAS lo requiera, se encuentra obligado a remitir el documento que acredite su depósito dentro del plazo y de acuerdo a las consideraciones señaladas, el incumplimiento de la presente disposición conlleva a no ser considerado en el proceso de evaluación de ofertas.

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

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 y/o el depósito extemporáneo a lo señalado conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.

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 formalizó el Acuerdo Marco iniciará operaciones junto con el inicio de vigencia del Acuerdo Marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

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 hábil de la suscripción del Acuerdo Marco 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)”.

[El énfasis es agregado]

6. Bajo dicho contexto, tanto el Reglamento, el Procedimiento y las Reglas han previsto actuaciones previas como es el depósito de la garantía de fiel cumplimiento a cargo de los proveedores adjudicatarios, a efectos de dar lugar a la formalización de Acuerdos Marco; cuya omisión generaría en aquellos una responsabilidad administrativa por el incumplimiento de dicha obligación.
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 la concurrencia de circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco.
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.

Sobre el 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

determinar el plazo con el que aquélla contaba para formalizar el Acuerdo Marco respecto del procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2019-1, correspondiente a "i) Tuberías, accesorios y complementos, ii) Pinturas, acabados en general y complementos, iii) Cerámicos, pisos y complementos, y iv) Sanitarios, accesorios y complementos".

10. Así, de la revisión del referido documento, se advierte que, en su Anexo N° 1: *"Parámetros y condiciones para la selección de proveedores"*, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	01/10/2019.
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 02/10/2019 al 18/10/2019.
Admisión y evaluación.	Del 19/10/2019 al 22/10/2019.
Publicación de resultados.	23/10/2019.
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 24/10/2019 al 29/10/2019.
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	30/10/2019.

11. 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 citado acuerdo marco. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto garantía de fiel cumplimiento, **desde el 24 al 29 de octubre de 2019.**

Incluso, se estableció que 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 treinta (30) días calendarios contabilizados desde el día siguiente hábil de la suscripción del Acuerdo Marco 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).

12. 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 (Anexo N° 2) presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que efectuarían el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

depósito por concepto de garantía de cumplimiento; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante.

No obstante, aun cuando conocía de su obligación de efectuar el depósito de la citada garantía no efectuó tal acción, generándose con ello que no se concretara la suscripción del acuerdo marco materia de análisis.

13. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía. Así, en el citado documento se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Convenio Marco es la de presentación de garantía, estableciéndose plazos para su presentación, lo que permite concluir que es una obligación de los proveedores cumplir con ello como condición para que se suscriba de manera automática el Acuerdo Marco, en caso contrario, darán lugar a la no suscripción del Acuerdo Marco por incumplimiento del proveedor adjudicatario.
14. 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-2019-1; 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.

15. 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 Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.
16. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

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.

17. 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 2019], el Adjudicatario no efectuó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.
18. En este punto, cabe traer a colación los descargos del Adjudicatario, quien manifestó que en las fechas establecidas para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento [del 24 al 29 de octubre de 2019], su representada estaba pasando por una difícil situación económica que afectó gravemente su liquidez, debido que fue un periodo en el cual el comportamiento del mercado no fue favorable debido a la existencia de una constante y abrumadora competencia de las empresas con un mayor posicionamiento en el mercado, y la inestabilidad política, social y de salud que afectó el Covid-19 a nivel nacional; por lo que no pudo cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-1.
19. Sobre el particular, corresponde indicar que un proveedor es responsable por el contenido de su propuesta y los términos en que ofrece sus bienes y/o servicios en el marco de un procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, debiendo en todo momento actuar con seriedad y diligencia al manifestar su voluntad de cumplir con todas las exigencias requeridas.

Así, los proveedores no solo poseen derechos sino también asumen obligaciones con motivo de su participación en el procedimiento de incorporación, siendo una de ellas, precisamente, la de formalizar el respectivo acuerdo marco en caso de resultar adjudicados, lo cual materializa el compromiso que asume al momento de participar en el referido procedimiento.

20. Además, es de indicar que en la documentación estándar aplicable al acuerdo marco de incorporación materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuanto a la garantía de fiel cumplimiento y la suscripción automática del acuerdo marco: *“El PROVEEDOR ADJUDICATARIO debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a las consideraciones*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

establecidas en el Anexo N° 01”.

En tal sentido, se aprecia que el Adjudicatario tenía conocimiento de las exigencias establecidas por la Entidad y de los medios de pago habilitados para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, desde su inscripción y presentación de propuestas.

Cabe tener en cuenta que cada proveedor participa en un procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco por propia voluntad y sujetándose a las reglas establecidas para el mismo. Dichas reglas, con la inscripción y presentación de propuesta, se hacen de obligatorio cumplimiento para el proveedor; por tanto, se espera un comportamiento de aquél, acorde a las reglas previstas en el procedimiento, una de las cuales exige que evalúe su capacidad de pago, a fin de efectuar el pago por garantía de fiel cumplimiento en caso resultara adjudicado, entre ellos, en los periodos establecidos y previstos en el Anexo N° 1.

21. Asimismo, en el presente caso, se tiene que el Adjudicatario suscribió el Anexo N° 2 - “Declaración Jurada del Proveedor”, mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en el procedimiento, las reglas, las directivas, la Ley, el Reglamento y otros que establezcan obligaciones aplicables, así como todos los documentos asociados; y, a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco IM-CE-2019-1, lo cual incluía efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco. Además, con dicha declaración jurada el Adjudicatario se comprometió a efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

En ese entendido, el Adjudicatario tenía conocimiento de su obligación de efectuar el depósito correspondiente por concepto de garantía de fiel cumplimiento, no pudiendo justificarse alegando una difícil situación económica que afectó gravemente su liquidez, sin sustento ni medio probatorio alguno que ampare lo alegado en este extremo.

22. Por otro lado, el Adjudicatario señala que no presentó una oferta económica a Perú Compras, sino que registró precios unitarios base, cuya finalidad era servir de parámetro para seleccionar a aquellos proveedores que podrían registrar sus

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

productos en los Catálogos Electrónicos. Además, indicó que en los Acuerdos Marco no se contempla la presentación de oferta económica alguna por parte del proveedor y, por lo tanto, resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponerse a los administrados, trayendo a colación lo dispuesto en la Resolución N° 380-2018-TCE-S3.

23. En relación a lo alegado, se debe precisar que a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2019-1, 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 del TUO de la Ley N° 30225, 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, no existe la imposibilidad jurídica alegada por el Adjudicatario.

En ese entendido, la norma vigente ha precisado cuál es la multa a imponer en caso no se cuente con la oferta económica o el contrato, como ocurre en el presente caso, por lo que no existe imposible jurídico para la determinación de la multa a imponer.

Además, respecto de la resolución citada por el Adjudicatario, se debe precisar que la infracción imputada en dicho procedimiento administrativo sancionador, estaba bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado en su versión primigenia, la cual fue aprobada mediante la Ley N° 30225, y que en el literal a) del numeral 50.2 del referido artículo 50 se dispone que ante la citada infracción la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

Conforme se aprecia, en dicha normativa no se contempla la presentación de oferta económica alguna por parte del proveedor en casos como el que nos ocupa, por lo que, el Tribunal en el referido caso, señaló que devenía en jurídicamente imposible la determinación de la multa a imponer a los administrados; lo que no ocurre en el caso concreto, por cuanto conforme se ha desarrollado en líneas precedentes, la normativa actual ha precisado 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, por lo que, dicha resolución no es aplicable en el caso concreto.

24. En consecuencia, tanto de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco IM-CE-2019-1.
25. Por lo tanto, este Colegiado considera que existe mérito para imponer sanción administrativa contra el Adjudicatario por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Graduación de la sanción.

26. 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-2019-1, 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 del TUO de la Ley N° 30225, el cual prevé que ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; y como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

procedimientos para implementar o mantener 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.

27. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁵ (**S/ 24,750.00**) ni mayor a quince (15) UIT (**S/ 74,250.00**).
28. En torno a ello, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado mediante Ley N° 31465, 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.
29. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer a la Adjudicataria, 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 obligada 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-2019-1, 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

⁵ 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° 0764-2023-TCE-S4

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-2019-1.

- 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 normativas de para el procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2019-1, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.

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.

- 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 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 acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos a la imputación en su contra.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** de la documentación obrante en el expediente, no se advierte elemento alguno

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

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 MYPE⁶: en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), se advierte que el Adjudicatario no se encuentra registrado como MYPE, por lo tanto, dicho criterio no le resulta aplicable.

30. 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 del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **29 de octubre de 2019**, fecha en la que venció el plazo que tenía para realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, respecto del procedimiento de extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos asociado al Acuerdo Marco IM-CE-2019-1.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

31. 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.

⁶ 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° 0764-2023-TCE-S4

- 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.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención del vocal Cristian Joe Cabrera Gil y de la vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral, 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, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

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 **TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN JUCARI E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20409324704)**, 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-2018-2**, 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 **TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN JUCARI E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20409324704)**, 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0764-2023-TCE-S4

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.

VIOLETA LUCERO FERREYRA

CORAL

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ

GUTIÉRREZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

ss.

Cabrera Gil.

Ferreyra Coral.

Pérez Gutiérrez.