

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

Sumilla: “(...) 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 formalización del Acuerdo Marco o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.”

Lima, 16 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 16 de febrero de 2023, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente **N° 2731/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **FERCOPY EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - FERCOPY E.I.R.L.**; por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 convocado por la CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS – PERÚ COMPRAS; infracción tipificada en el Literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; 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 la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

El 24 de setiembre de 2021 la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Procedimiento de extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, en adelante **el Procedimiento**, aplicable a:

EXT-CE -2021-12	2	Pinturas, acabados en general y complementos
	3	Cerámicos, pisos y complementos
	4	Tuberías, accesorios y complementos
	5	Sanitarios, accesorios y complementos

En la misma fecha, Perú Compras publicó en su portal web (www.perucompras.gob.pe), entre otros, los siguientes documentos asociados a la convocatoria:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

- 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 para el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, en adelante, **los Parámetros**.

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

Desde el 24 de setiembre 13 de octubre de 2021 se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; asimismo, el 14 y el 15 de octubre de 2021 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 18 de octubre de 2021 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el Procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

La Entidad efectuó la suscripción automática del Acuerdo Marco adjudicado el 29 de octubre de 2021, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000083-2022-PERÚ COMPRAS-GG² del 11 de abril de 2022, presentado al día siguiente a través de la Mesa de Partes Virtual del OSCE, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, que la empresa **FERCOPY EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - FERCOPY E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601901022)**, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar acuerdo marco, en el marco del Procedimiento.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000095-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 8 de abril de 2022, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

¹ Recoge las modificatorias aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1341 y N° 1444.

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

³ Obrante a folios 4 al 13 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

- Por medio de los documentos que se encuentran disponibles en el portal web de PERÚ COMPRAS, para la extensión de vigencia del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, se señaló las consideraciones que debió tener en cuenta el proveedor adjudicatario del referido Acuerdo para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podría suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.
- Precisa que, de la revisión efectuada, la Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM, advirtió sobre aquellos proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo inicial y adicional establecido en las reglas del procedimiento de extensión de vigencia; dicho incumplimiento devino en la imposibilidad de suscribir automáticamente el citado Acuerdo Marco, lo que constituyó la comisión del supuesto de infracción establecido en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Asimismo, la DAM señaló que la no suscripción del Acuerdo Marco por parte de los proveedores adjudicatarios ocasionó los siguientes efectos:

El primer efecto se encuentra relacionado a la determinación de los precios adjudicados como resultado de la evaluación de ofertas, para lo cual se considera todos los precios registrados de los proveedores admitidos y que como resultado se obtienen proveedores adjudicados y no adjudicados, y como consecuencia de la no suscripción del Acuerdo Marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

El segundo efecto se relaciona al nivel de competitividad que caracteriza las contrataciones a través de la PLATAFORMA de los Catálogos Electrónicos, pues al tener mayor cantidad de proveedores se tiene mayores probabilidades que los requerimientos de las entidades sean atendidos a un precio acorde al mercado, caso contrario, puede llegar a perjudicar a las entidades debido a que, al existir poca competencia de ofertas los precios del producto podrían elevarse.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

- Siendo así, el hecho que los proveedores adjudicatarios no hayan cumplido con su obligación de suscribir los Acuerdos Marco, perjudica la eficacia del método especial de contratación de los Catálogos Electrónicos que administra la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

3. A través del Decreto⁴ del 21 de octubre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto del Procedimiento; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Asimismo, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplir el requerimiento.

4. El 25 de octubre de 2022, el Adjudicatario fue notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Casilla Electrónica del OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores), conforme se muestra:

RUC	Razón Social	Domicilio Proceaal	Notificación	Fecha Envío	Fecha Notificación	Tipo Notificación	Fecha Devolución
20600927618	CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS - PERU COMPRAS	AV. REPUBLICA DE PANAMA NRO. 3629 URB. EL PALOMAR LIMA - LIMA - SAN ISIDRO	67499-2022	26/10/2022	26/10/2022	Normal	26/10/2022
20601901022	FERCOPY EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - FERCOPY E.I.R.L.	JIRON 25 DE JULIO (FRENTE A SEGURO) /CUSCO-LA CONVENCION-SANTA ANA	67500-2022	25/10/2022	25/10/2022	Bandeja	25/10/2022

5. Mediante escrito s/n presentado ante el Tribunal el 10 de noviembre de 2022, el Adjudicatario presentó sus descargos en los siguientes términos:

- i) Solicita que, acorde a lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que regula las circunstancias atenuantes de responsabilidad por la comisión de infracciones, el cual señala que en caso de que la sanción aplicable sea una multa ésta se reduce hasta un monto no menor a la mitad de su importe, y en el marco de la infracción prevista en el literal b) del artículo

⁴

Obrante a folios 221 al 227 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

50 del TUO de la Ley, además de aceptar su responsabilidad por la infracción cometida, solicita la reducción del 50% de la multa a imponerse.

- ii) Existió una falta de intención en incurrir en el incumplimiento que se le imputa.
- iii) Cometió un error de hecho sobre los actos a realizar en el trámite de incorporación como proveedor de catálogos electrónicos, al no tomar conocimiento de las obligaciones que se habían señalado de manera oportuna en el proceso de incorporación, debido a que confió en un trabajador que tenía el manejo de dicha materia y a quien le proporcionó las contraseñas para acceder a la plataforma de Perú Compras, quien inició el trámite de incorporación. En ese sentido, tuvo una inexacta representación de la situación fáctica, debido a un error propio, al suponer que las actuaciones de su trabajador contenían todas las exigencias que disponía la norma.
- iv) Agrega que, se debe tomar en cuenta que en el mencionado trámite no se indicaba un monto concreto sobre el cual pudiera haber tomado conocimiento de las obligaciones y de las posibles consecuencias a imponer.
- v) Se debe tomar en consideración la ausencia de daño causado a la Entidad y de sanciones impuestas de manera precedente a su representada.
- vi) Considera que la obligación de realizar el pago de la garantía que ascendía a s/ 1 500.00 (un mil quinientos con 00/100 soles) de no haber incurrido en error de hecho, hubiese tomado las previsiones necesarias para su cumplimiento, por lo que considera que se le debería aplicar el monto mínimo de la multa, de lo contrario no guardaría coherencia y superaría el mínimo criterio de razonabilidad respecto a su imposición. Considerando que la aplicación de una sanción de multa de más de 5 UIT hasta 15 UIT rebasa la razonabilidad en relación a la infracción cometida, no existiendo criterio de proporcionalidad alguno entre el incumplimiento y la posible multa de un valor de s/ 23 000.000 (veintitrés mil con 00/100 soles), no superando el test de razonabilidad ni el criterio de proporcionalidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

- vii) Solicitó una evaluación y aplicación debida del principio de razonabilidad en el cual se evalúe en base al criterio de razonabilidad, reconocido en la Ley de Procedimiento Administrativo General y, en caso de imposición de multa se establezca en el extremo mínimo, al cual se le debería aplicar la reducción establecida en el artículo 257 de la LPAG.
6. Con Decreto del 23 de noviembre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos. Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el mismo día.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Norma aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de “i) Pinturas, acabados en general y complementos, ii) Cerámicos, pisos y complementos, iii) Tuberías, accesorios y complementos y iv) Sanitarios, accesorios y complementos”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley 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 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

(...)”.

[El resaltado es agregado]

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que esta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar que, en el presente caso, el supuesto de hecho imputado corresponde a incumplir con la obligación de formalizar Acuerdos Marco.

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

Elementos del tipo infractor:

a) *Incumplir con la obligación de formalizar el Acuerdo Marco.*

b) *Que la conducta anterior sea injustificada.*

Base legal: Literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225.

4. Ahora bien, para la configuración del referido tipo infractor es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

En relación con ello, el artículo 31 del TUO de la Ley señala que las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco.

Por su parte, cabe precisar que el literal b) del artículo 115 del Reglamento, prevé que la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, está sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones deben cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, entre otros aspectos a ser considerados para cada Acuerdo Marco.

Así también, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

En ese orden de ideas, en cuanto al procedimiento de selección de proveedores, en el presente caso resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 006-2021-PERÚ COMPRAS, “Lineamientos para la implementación y operación del catálogo electrónico de acuerdos marco”, en cuyo numeral 1 del literal b) del numeral 8.3.3 se estableció lo siguiente:

“(…)

Documento que contiene el formato de declaración jurada, requisitos, criterios de admisión y evaluación, la vigencia del Catálogo Electrónico, el formato estándar del Acuerdo Marco, entre otros parámetros y condiciones aplicables, para la selección de los proveedores en un procedimiento de Implementación de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

*Estas reglas pueden incluir, según corresponda, 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 consideraciones que aseguren el cumplimiento de la contratación (...)*”

[El resaltado es agregado]

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo de Convenio Marco, el literal d) del numeral 8.3.4. de la mencionada directiva, establecía lo siguiente:

*“(…) Los proveedores adjudicatarios **están obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco**, lo que supone la aceptación y adhesión a los términos y condiciones establecidos en los documentos asociados a la convocatoria.*

(…)”.

[El resaltado es agregado]

Por su parte, se debe tener en cuenta lo señalado en la Directiva N° 007-2019-PERÚ COMPRAS, denominada “Directiva para el depósito, devolución y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, aprobada con Resolución Jefatural N° 115-2019-PERÚ COMPRAS, respecto a la definición de la garantía de fiel cumplimiento:

“Refiérase al depósito monetario efectuado por el proveedor adjudicatario, que tiene como propósito asegurar el cumplimiento de los términos y condiciones establecido en el Acuerdo Marco, las reglas especiales del procedimiento y/o los documentos asociados a cada Acuerdo Marco.”

Adicionalmente, en las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su Anexo N° 01: EXT-CE-2021-12, respecto a las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

fechas para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, se establecía lo siguiente:

. ENTIDAD BANCARIA:	BBVA Banco Continental
. MONTO DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO:	EXT-CE-2021-12 S/ 1,500.00 (Mil quinientos y 00/100 soles)
. PERIODO DE DEPÓSITO:	Desde 19/10/2021 hasta 28/10/2021
. CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:	7844
. NOMBRE DEL RECAUDO:	EXT-CE-2021-12
. CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:	Indicar el RUC

5. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, respecto a la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas, debiendo precisarse que le corresponde al Tribunal determinar si dicha conducta es injustificada, para lo cual le compete al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del acuerdo marco contrato con la Entidad; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible formalizar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

i. Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

6. En primer orden, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el cual contaba para formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en los Parámetros.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁵ del 25 de marzo de 2022, la Entidad señaló que el cronograma de convocatoria del Procedimiento es el siguiente:

Fases	Periodo
Convocatoria	24/09/2021
Registro de participación y presentación de ofertas	24/9/2021 al 13/10/2021
Admisión y evaluación	Admisión:14/10/2021 Evaluación:15/10/2021
Publicación de resultados	18/10/2021

⁵ Obrante a folios 15 al 26 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

Suscripción automática de Acuerdos Marco	29/10/2021
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	19/10/2021 al 28/10/2021
Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	29/10/2021 al 16/11/2021

De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el Procedimiento conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” hasta el 16 de noviembre de 2021.

7. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo N° 9⁶, denominado “Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12”, adjunto al Informe N° 000039-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló, entre otros, que el Adjudicatario incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, generando así la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco, tal como aparece en el extracto de la parte pertinente del citado Anexo N° 9:

30	20601901022	FERCOPY EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - FERCOPY E.I.R.L.	NO SUSCRITO	NO DEPOSITÓ LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO
----	-------------	---	-------------	--

8. 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 EXT-CE-2021-12.
9. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el referido Acuerdo Marco pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

ii. Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

10. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.

⁶

Obrante a folios 39 al 40 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

11. En ese sentido, 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 formalización del Acuerdo Marco o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

Al respecto, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.

12. En este punto, cabe traer a consideración los descargos del Adjudicatario quien solicita que, acorde a lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que regula las circunstancias atenuantes de responsabilidad por la comisión de infracciones, el cual señala que en caso de que la sanción aplicable sea una multa ésta se reduce hasta un monto no menor a la mitad de su importe, por lo que, en el marco de la infracción prevista en el literal b) del artículo 50 del TUO de la Ley, además de aceptar su responsabilidad por la infracción cometida, solicita la reducción del 50% de la multa a imponerse.

Al respecto, debe precisarse que, la normativa aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores que se tramitan ante el Tribunal es la Ley N° 30225 y sus modificatorias, (el TUO de la Ley recoge las citadas modificatorias). Ahora bien, la Primera Disposición Complementaria Final de la referida Ley indica que la citada norma y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que se le sean aplicables. Asimismo, la referida disposición indica que la citada prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

En esa medida, no resulta aplicable para la imposición de una sanción, aludir a la Ley N° 27444, pues lo allí dispuesto no se encuentra acorde a nuestro marco normativo especial.

Además, las sanciones que impone este Tribunal deben ser impuestas tomando en consideración los criterios de graduación de aquellas, por lo que, la decisión de la sanción a imponer al Adjudicatario será valorada en el marco de tales criterios.

13. El Adjudicatario también señala que existió una falta de intención en incurrir en el incumplimiento que se le imputa. Sobre ello, debe indicarse que la intencionalidad en la falta cometida constituye un criterio de graduación de la sanción, por lo que, al imponerse esta se considerará tal alegato.
14. Agrega que, cometió un error de hecho sobre los actos a realizar en el trámite de incorporación como proveedor de catálogos electrónicos, al no tomar conocimiento de las obligaciones que se habían señalado de manera oportuna en el proceso de incorporación, debido a que confió en un trabajador que tenía el manejo de dicha materia y a quien le proporcionó las contraseñas para acceder a la plataforma de Perú Compras, quien inició el trámite de incorporación. En ese sentido, tuvo una inexacta representación de la situación fáctica, debido a un error propio, al suponer que las actuaciones de su trabajador contenían todas las exigencias que disponía la norma.

Sobre lo expuesto, en reiterados pronunciamientos emitidos por el Tribunal se ha señalado que la responsabilidad por las actuaciones que se realizan en el marco de una compra pública es del proveedor (como participante, postor o contratista), en esa medida, no puede atribuirse tal responsabilidad en terceros ajenos a aquella, pues así como el beneficio que le reporte su participación le es atribuible solo a él, las consecuencias de cualquier incumplimiento también le serán atribuibles a él. Por ello, no se justifica el incumplimiento del depósito de la garantía en el hecho que un trabajador de su empresa no haya efectuado las acciones dirigidas a realizar tal depósito, pues constituía su responsabilidad verificar que tal exigencia se hubiera cumplido.

En ese sentido, se encuentra acreditado el vínculo de causalidad que debe existir entre el sujeto (el Adjudicatario) que realizó la conducta activa u omisiva que constituye infracción sancionable y la responsabilidad que emerge de dicha conducta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

15. El Adjudicatario también señala que se debe tomar en cuenta que en el mencionado trámite no se indicaba un monto concreto sobre el cual pudiera haber tomado conocimiento de las obligaciones y de las posibles consecuencias a imponer.

Es importante resaltar que es obligación de las personas naturales y jurídicas que participan en un procedimiento de implementación y/o incorporación a catálogos electrónicos de acuerdos marco, conocer de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa en contratación pública, a efectos de alinear su actuación al marco de dicho procedimiento; por tal motivo, todo proveedor se encuentra obligado a conocer las condiciones, requisitos y plazos para el perfeccionamiento del contrato. Por ello, su argumento no resulta suficiente para eximirlo de responsabilidad, porque más allá de revelar su falta de diligencia en la toma de previsiones para asumir los compromisos que él mismo procuró obtener, lo cierto es que incumplió con efectuar el depósito de la garantía.

16. El Adjudicatario señala que se debe tomar en consideración la ausencia de daño causado a la Entidad y de sanciones impuestas de manera precedente a su representada.

Cabe precisar que lo alegado será valorado al momento de analizar los criterios de graduación para imponer la sanción.

17. Asimismo, también considera que la obligación de realizar el pago de la garantía que ascendía a S/ 1,500.00 (un mil quinientos con 00/100 soles) de no haber incurrido en error de hecho, hubiese tomado las previsiones necesarias para su cumplimiento, por lo que considera que se le debería aplicar el monto mínimo de la multa, de lo contrario no guardaría coherencia y superaría el mínimo criterio de razonabilidad respecto a su imposición. Considerando que la aplicación de una sanción de multa de más de 5 UIT hasta 15 UIT rebasa la razonabilidad en relación a la infracción cometida, no existiendo criterio de proporcionalidad alguno entre el incumplimiento y la posible multa de un valor de S/ 23 000.000 (veintitrés mil con 00/100 soles), no superando el test de razonabilidad ni el criterio de proporcionalidad.

Sobre tal argumento, conviene señalar que, de acuerdo al artículo 50 del TUO de la Ley, en el presente caso, la multa que debe imponerse al Adjudicatario, debe ser impuesta considerando el rango entre 5 a 15 UIT. Por ello, el hecho que el depósito de la garantía haya ascendido a S/ 1,500.00 no determina que la multa

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

que se imponga sea dicho monto o uno menor a esa, pues el marco normativo aplicable establece el parámetro legal sobre el cual debe imponerse la multa.

Cabe precisar que imponer una multa que supere el monto del depósito de la garantía que no se realizó, no vulnera el principio de razonabilidad, previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, pues la determinación del rango de la multa a imponer tiene amparo legal, esto es, la Ley N° 30225. Adicionalmente, debe mencionarse que el Tribunal, al imponer la multa toma en cuenta lo previsto por dicho principio, por lo que se encuentra garantizada su aplicación.

18. Finalmente, solicitó una evaluación y aplicación debida del principio de razonabilidad en el cual se evalúe en base al criterio de razonabilidad, reconocido en la Ley de Procedimiento Administrativo General y, en caso de imposición de multa se establezca en el extremo mínimo, al cual se le debería aplicar la reducción establecida en el artículo 257 de la LPAG.

Tal como ya se ha analizado en los párrafos precedentes, al imponerse la multa al Adjudicatario se tomará en cuenta el principio de razonabilidad y los parámetros para la imposición de aquella en la Ley N° 30225.

19. En consecuencia, de los descargos del Adjudicatario, no se evidencia la existencia de alguna justificación para la no formalización del acuerdo marco, así como tampoco se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica sobrevenida, u otra causa de justificación que haya impedido formalizar el mismo.
20. Por lo expuesto, este Colegiado considera que el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de formalizar la suscripción del Acuerdo Marco, no habiéndose acreditado causa justificante para dicha conducta, por lo que se determina su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

21. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa de entre cinco (5) y quince (15) UIT.

En esa misma línea, el citado literal establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

22. Al respecto, 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, 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.

Sobre ello es necesario señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley 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**; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

23. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁷ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 74,250.00).
24. Bajo dicha premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, antes mencionado, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben

7

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

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 será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

25. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Adjudicatario, se deben considerar los siguientes criterios:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y los Parámetros establecidos para el Procedimiento, 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 la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** el Adjudicatario manifestó como parte de sus descargos que existió una falta de intención en incurrir en el incumplimiento que se le imputa.

Al respecto, cabe señalar que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el referido Acuerdo Marco, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” exigida para tal efecto. Es así que, la falta de diligencia y la ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el referido depósito, dio lugar a que no se incorporara en los Catálogos de Acuerdo Marco, pese a haber sido adjudicado.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** el Adjudicatario señaló como parte de sus descargos que se debe tomar en consideración la ausencia de daño causado a la Entidad.

Sobre este aspecto, la Entidad ha informado que 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 afectar 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

que administra.

d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** de acuerdo con lo señalado en sus descargos por parte del Adjudicatario, este reconoce la infracción cometida. Sin embargo, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera denunciado.

e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** el Adjudicatario señaló que debe tomarse en cuenta que no cuenta con sanciones precedentes.

Al respecto, de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, lo cual confirma lo señalado en sus descargos.

f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.

g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley.

h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria⁸:** el Adjudicatario no se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE; por lo que, no se analizará este criterio.

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, cuya responsabilidad del Adjudicatario ha quedado acreditada, tuvo lugar el **16 de noviembre de 2021**, fecha en la cual venció el plazo máximo para el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-

⁸

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

2021-12, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de *i) Pinturas, acabados en general y complementos, ii) Cerámicos, pisos y complementos, iii) Tuberías, accesorios y complementos y iv) Sanitarios, accesorios y complementos.*

Procedimiento y efectos del pago de la multa

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

- 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 Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad

LA SALA RESUELVE

1. **SANCIONAR** a la empresa **FERCOPY EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - FERCOPY E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601901022)** 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 EXT-CE-2021-12 de extensión de vigencia de proveedores en la implementación de los Catálogos Electrónicos de "i) Pinturas, acabados en general y complementos, ii) Cerámicos, pisos y complementos, iii) Tuberías, accesorios y complementos y iv) Sanitarios, accesorios y complementos, convocado por la Central de Compras Públicas - Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **FERCOPY EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - FERCOPY E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601901022)**, por el plazo de **tres (3) meses** para participar en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0797-2023-TCE-S6

cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener 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”*.

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

**CECILIA BERENISE PONCE
COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**ROY NICK ÁLVAREZ
CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**MARIELA NEREIDA
SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.

Sifuentes Huamán.
Álvarez Chuquillanqui.
Ponce Cosme.