



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

Sumilla: “(...) 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, pese a estar obligado a ello (...)”

Lima, 21 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 21 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5827/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **GESTION ESTRATEGICA Y REINGENIERIA EMPRESARIAL E.I.R.L.**, por su responsabilidad al Incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

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

El 1 de octubre de 2019, la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la implementación de vigencia de los Catálogos Electrónicos de **Acuerdos Marco IM-CE-2019-5**, en adelante **el procedimiento**, aplicable para el siguiente catálogo:

- Luminarias y materiales eléctricos
- Cables eléctricos

¹ Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se crea el Organismo Público Ejecutor denominado Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene personería jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; y tiene como funciones, entre otras, promover y conducir los procesos de selección para la generación de Convenios Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web (www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria.

Del 2 de octubre al 4 de noviembre de 2019, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; asimismo, el 5 y 6 de noviembre del mismo año, la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 11 de noviembre de 2019 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de la Central de Compras Públicas-Perú Compras.

El 21 de noviembre 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.

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

2. Mediante Oficio N° 000174-2022-PERÚ COMPRAS-GG² del 8 de julio de 2022, presentado el 13 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Entidad puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **GESTION ESTRATEGICA Y REINGENIERIA EMPRESARIAL E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20603648626)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco referido al procedimiento de implementación de vigencia del **Acuerdo Marco IM-CE-2019-5**, en adelante **el Acuerdo Marco**.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000201-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 6 de julio del 2022, en el cual se señaló lo siguiente:

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

³ Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

- Las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de 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, establecieron las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios de los referidos acuerdos, para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.
- Mediante el Informe N° 000103-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁴ del 28 de junio de 2022, la Dirección de Acuerdo Marco advirtió sobre los proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el no cumplimiento de mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; lo que devino en la no suscripción automática del Acuerdo Marco (formalización).
- El procedimiento estableció las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario se les tendría por desistidos de suscribir en el Acuerdo Marco.
- Precisa que los Proveedores Adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, según el siguiente detalle:

Acuerdo Marco	Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento
Acuerdo Marco IM-CE-2019-1.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019	Del 04/11/2019 al 03/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-2.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019	Del 04/11/2019 al 03/12/2019

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

Acuerdo Marco IM-CE-2019-3.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019	Del 04/11/2019 al 03/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-4.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019	Del 04/11/2019 al 03/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-5.	Del 12/11/2019 al 20/11/2019	Del 22/11/2019 al 21/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-7.	Del 20/12/2019 al 26/12/2019	Del 27/12/2019 al 25/01/2020
Acuerdo Marco IM-CE-2019-8.	Del 20/12/2019 al 26/12/2019	Del 27/12/2019 al 25/01/2020

- Refiere que, 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.

Asimismo, la no suscripción de acuerdo marco afecta 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.

- Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
3. Con decreto del 26 de octubre de 2022⁵, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

⁵ Obrante a folios 417 al 423 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

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

4. Con asiento en el Toma Razón Electrónico del 27 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal dejó constancia sobre la notificación del decreto de inicio al Adjudicatario, remitido a la "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE" con fecha 27 de octubre de 2022⁶.
5. Mediante Carta de descargo N°027 presentada el 8 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y presentó descargos en los siguientes términos:
 - Al ser una MYPE ha sido seriamente afectada por la crisis financiera y social provocada por la pandemia COVID-19, habiendo conllevado a la paralización de sus actividades.
 - Se debe tener en cuenta la crisis mundial post pandemia y la guerra de Rusia con Ucrania, siendo que dichos factores han ocasionado el alza de precios unitarios de los bienes ofertados.
6. A través del Oficio N° 005927-2022-PERÚ COMPRAS-DAM presentado el 9 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, Perú Compras remitió información y documentación solicitada.
7. Mediante decreto del 18 de noviembre de 2022 se decretó tener presente y cumplido el mandato solicitado a la Perú Compras.
8. Con decreto del 18 de noviembre de 2022, se dejó constancia que el Adjudicatario cumplió con presentar sus descargos y se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 21 de noviembre de 2022 por el Vocal ponente.

⁶

Debe tenerse presente que a partir del 27.07.2020 se ha implementado la CASILLA ELECTRONICA DEL OSCE, en virtud de la cual se notifica, entre otros, el inicio del procedimiento sancionador, acto que emite el Tribunal durante el procedimiento sancionador y se notifica a través de dicho mecanismo electrónico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

II. FUNDAMENTACIÓN:

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; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción.

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

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y 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 subrayado es agregado]

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.
4. 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, es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

5. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o **ii)** no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.
6. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 136 del Reglamento.

Configuración de la infracción.

7. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el **Acuerdo Marco**, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en los documentos aplicables a la incorporación objeto de análisis, conforme se indica en el INFORME N° 000201-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ.

Así, de la revisión del referido documento y del Anexo 1, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	01/10/2019
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 02/10/2019 al 04/11/2019
Admisión.	05/11/2019
Evaluación.	06/11/2019
Publicación de resultados.	11/11/2019

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

Suscripción automática de Acuerdos Marco.	21/11/2019
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	Del 12/11/2019 al 20/11/2019
Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	Del 22/11/2019 al 21/12/2019

8. Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, se especificó las consideraciones a tener en cuenta los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del referido Acuerdo Marco **del 12 de noviembre al 21 de diciembre de 2019**, precisando además que de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante el Informe N° 000201-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ⁷ del 6 de julio del 2022, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 3.10 “Garantía de fiel cumplimiento”, correspondiente al *“Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo III”*.

Cabe añadir, que el numeral 3.11 “Suscripción automática de los acuerdos marco”, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, en virtud de 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 “Efectuaré el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, conforme a las consideraciones establecidas en las reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.

⁷

Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

9. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación.

12. Es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causal de justificación, 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 al Adjudicatario perfeccionar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.
10. Ante ello, es preciso indicar que el Adjudicatario ha presentado descargos, manifestando que, al ser una MYPE ha sido seriamente afectada por la crisis financiera y social provocada por la pandemia COVID-19, habiendo conllevado a la paralización de sus actividades.

Asimismo, solicitó que se tenga en cuenta la crisis mundial post pandemia y la guerra de Rusia con Ucrania, siendo que dichos factores han ocasionado el alza de precios unitarios de los bienes ofertados.

11. Respecto a ello, cabe resaltar que, según el Informe N° 000103-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁸ del 28 de junio de 2022, 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 previstas en las Reglas, así como a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco, lo cual incluía efectuar el depósito de la “Garantía de Fiel Cumplimiento”, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco.
12. Por lo tanto, se evidencia que el Adjudicatario tenía pleno conocimiento de las

⁸

Obrante a folios 14 al 28 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

condiciones para formalizar el Acuerdo marco y con ello los costos y plazos previstos para tal efecto; en ese sentido, el Adjudicatario diligentemente debió advertir su procedencia, **solvencia y accesibilidad** al mismo a fin de incurrir en incumplimiento y, consecuentemente, en causal de infracción.

13. En este punto, debe tenerse en cuenta que el registro y presentación de ofertas se realizó del 2 de octubre de 2019 al 4 de noviembre de 2019, iniciando el periodo de depósito de la garantía el **12 de noviembre del mismo año**, por lo que no se aprecia, en principio, que dicho periodo estuviese afectado por la pandemia mundial causada por la COVID-19, siendo que la misma inició en Perú en marzo de 2020; sin perjuicio de ello, se advierte que el Adjudicatario no ha presentado algún medio de prueba que acredite afectación financiera conforme lo expuesto en sus descargos.

Asimismo, la crisis provocada por la guerra entre Rusia y Ucrania, tampoco justifica de manera alguna la infracción cometida, pues dicho conflicto armado inició en el 2022, apreciándose que los hechos materia de análisis corresponden al año 2019. Además, el Adjudicatario decidió participar en el procedimiento, sujetándose a las disposiciones y obligaciones que derivaron de su participación; máxime sí, dicho evento, en razón del principio de causalidad, no tiene relación directa con la comisión de la infracción.

14. En este extremo, es pertinente reiterar que corresponde a este Tribunal determinar la configuración de la infracción considerando que la **conducta sea injustificada, según los elementos probatorios y/o argumentos que obren en el expediente administrativo**; es decir, para considerar como justificada la conducta deberá haberse **probado fehacientemente** que: **i)** concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad, o **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
15. Así, debe tenerse en cuenta que, en la infracción objeto de análisis, el caso fortuito o fuerza mayor, constituyen causas que denotan imposibilidad física y/o jurídica, que justifican la conducta del agente, requiriendo que cualquiera de aquellas sea sobreviniente al momento de la presentación de la oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

De acuerdo con lo anterior, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la **imposibilidad física** del postor se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de mantener su oferta; 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.

Asimismo, debe precisarse que, para que un hecho se constituya como caso fortuito o fuerza mayor, deben concurrir los siguientes elementos: **i)** debe ser extraordinario; es decir, que las circunstancias en las cuales se presente deben ser excepcionales e irrumpir en el curso de normalidad; **ii)** debe ser imprevisible; es decir, que en circunstancias ordinarias no habría podido predecirse su ocurrencia; y **iii)** el acontecimiento debe ser irresistible; es decir, que su ocurrencia no haya podido ser evitada o resistida.

16. Por lo tanto, se tiene que, en el presente caso, el Adjudicatario no ha aportado elemento probatorio alguno que evidencie de manera fehaciente alguna circunstancia que hiciera imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad, debiendo tenerse en cuenta que no basta con la sola alegación de “imposibilidad” del Adjudicatario, sino que ello debe ser pasible de comprobación.
17. Además, debe tenerse en cuenta que, desde el momento de la convocatoria del Acuerdo Marco, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”.
18. Bajo dichas consideraciones, no se aprecia la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica que haya impedido al Adjudicatario cumplir con su obligación de formalizar Acuerdo Marco dentro del plazo previsto por la Entidad, conforme a los fundamentos precedentes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

19. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

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

Es así que, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el contrato, consecuentemente, se ha configurado la causal de infracción en dicha oportunidad.

Graduación de la sanción.

22. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé, como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una multa a ser pagada a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, y que no puede ser inferior a una (1) UIT. Asimismo, se prevé que, **ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT;** y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

con el Estado, en tanto la multa no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

23. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco, este 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.
24. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁹ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/74,250.00).
25. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

26. En tal sentido se deben considerar los siguientes criterios de graduación:
 - a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco, resultando una de estas la obligación de efectuar el depósito

⁹

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

por concepto de “Garantía de fiel cumplimiento” dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario para cometer la infracción determinada.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** la Entidad informó que el no perfeccionamiento 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. Asimismo, la no suscripción de acuerdo marco afecta 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.
- 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 que 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), el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- a) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** Debe tenerse en cuenta que, no obra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

en el presente expediente información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.

- b) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁰:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente se advierte que el Adjudicatario no ha cumplido con acreditar tal criterio.

27. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **21 de diciembre de 2019**, fecha máxima en la cual debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

28. 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.

¹⁰

Criterio de graduación incorporado mediante la Ley N° 31535, que modificó la Ley N° 30225, Ley que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE); publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE¹¹. 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 del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores

¹¹ Podrá acceder a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace <https://bit.ly/2G8XlTh>

**PERÚ**Ministerio
de Economía y Finanzas **OSCE**Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

Olivera y Christian Cesar Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 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 **GESTION ESTRATEGICA Y REINGENIERIA EMPRESARIAL E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20603648626)**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar la extensión de vigencia del **Acuerdo Marco IM-CE-2019-5**, convocado por la **CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS – PERÚ COMPRAS**; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **GESTION ESTRATEGICA Y REINGENIERIA EMPRESARIAL E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20603648626)**, por el plazo de **tres (3) meses** para participar en 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0952-2023-TCE-S5

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.
5. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado debe registrar la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.