# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución* Nº 0973-2023-TCE-S4

***Sumilla:*** *"(…) de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que la Adjudicataria no realizó el depósito de la "Garantía de Fiel Cumplimiento" lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18."*

**Lima, 22 de febrero de 2023**

**VISTO** en sesión del 22 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 4159/2022.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **DISTRIBUCIONES QUISPE S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; 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 COMPRAS[1].

El 26 de mayo de 2021, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la incorporación de nuevos proveedores al Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, en adelante el **procedimiento de incorporación**, aplicable a los siguientes catálogos:

- Alimentos para consumo humano.

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

[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.



Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 15:35:18 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 14:07:50 -05:00

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 17:32:35 -05:00

- Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos Proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo I, en adelante la **documentación estándar**.

- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco.

- Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en adelante **el Procedimiento.**

- Documentos asociados a las "Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", en adelante **las Reglas**.

- Manual para la participación en la incorporación de nuevos proveedores.

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Incorporación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD[2], *"Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco";* Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS[3], *"Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes"*.

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

Al respecto, del 27 de mayo al 14 de junio de 2021 se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y el 15 y 16 de junio de 2021 la admisión y evaluación de las mismas.

El 23 de junio de 2021 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.

[2] Aprobada mediante la Resolución N° 007-2017-OSCE/CD, del 31 de marzo de 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de abril de 2017.

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

Del 24 de junio al 5 de julio del 2021, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 6 de julio de 2021, Perú Compras registró la suscripción automática de los Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada suscrita por aquellos en la fase de registro y presentación de ofertas.

**2.** Mediante Oficio N° 000109-2022-PERÚ COMPRAS-GG[4] del 3 de mayo de 2022, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, Perú Compras puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **DISTRIBUCIONES QUISPE S.A.C.**, en adelante **la Adjudicataria** habría incurrido en infracción, al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco en el marco del procedimiento de incorporación al Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano"*.

Es así que, adjuntó el Informe N° 000120-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ[5] del 28 de abril de 2022, mediante el cual Perú Compras señaló lo siguiente:

- El procedimiento de incorporación estableció las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse en el referido procedimiento. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario se tendría por desistido de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.

- Con Memorandos N° 557, 132, 126, 127, 700, 699, 688, 701, 702, 703, y 1297-PERÚ COMPRAS/DAM, de fechas 3 de septiembre de 2020, 22 y 25 de enero, 20 y 26 de mayo y 9 noviembre de 2021, se aprobó la documentación asociada, a las convocatorias de incorporación de nuevos proveedores, entre ellos la del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, en donde se estableció las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la "Garantía de Fiel Cumplimiento".

- Dicho requisito se encontraba establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para su incorporación en los Catálogos

[4] Obrante a folio 3 del expediente administrativo digital en formato PDF.
[5] Obrante a folios 4 al 14 del expediente administrativo digital en formato PDF.

Electrónicos de Acuerdos Marcos, como un requisito indispensable para formalizar del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.

- Por medio del Informe Nº 00050-2022-PERÚ COMPRAS-DAM[6] del 13 de abril de 2022 la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, reportó que la Adjudicataria no cumplió con realizar el depósito de la "Garantía de Fiel Cumplimiento"; situación que impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.

- Concluye que la Adjudicataria habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

**3.** A través del Decreto del 14 de diciembre de 2022[7], previa razón expuesta, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Adjudicataria, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

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

**4.** Mediante Decreto del 20 de enero de 2023[8], luego de verificarse que la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, pese haber sido debidamente notificado, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que emita pronunciamiento, siendo recibido en la misma fecha.

## II. ANÁLISIS:

**1.** Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa de la Adjudicataria por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-

[6] Obrante a folios 15 al 27 del expediente administrativo digital en formato PDF.

[7] Obrante a folios 82 al 86 del expediente administrativo digital en formato PDF. Cabe precisar que a través del Toma Razón Electrónico se dio cuenta que el inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado a la Adjudicataria, en la misma fecha, a través de la "Casilla Electrónica del OSCE", 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.

[8] Obrante a folios 96 al 97 del expediente administrativo digital en formato PDF.

18 correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano"*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

***Naturaleza de la infracción***

**2.** El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la Adjudicataria, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano"*; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual indica lo siguiente:

> "***Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas***
> *50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:*
> *(…)*
> *b)* ***Incumplir injustificadamente con su obligación*** *de perfeccionar el contrato o* ***de formalizar Acuerdos Marco***."
>
> [El resaltado es agregado]

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

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

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

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

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

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

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

**5.** En esa línea, la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD "Disposiciones Aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marcos" respecto a los procedimientos a cargo de Perú Compras, establecía en su numeral 8.2. que los proveedores seleccionados para ofertar en los Catálogos Electrónicos están obligados a formalizar los respectivos Acuerdos Marco, situación que supone la aceptación de todos los términos y condiciones establecidos en el procedimiento.

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

> "(…)
> *Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.*
>
> *Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que* ***el proveedor deba acreditar*** *experiencia, capacidad financiera,* ***el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico****, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones. (…)"*
>
> [El énfasis es agregado]

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

> *"(…)*
> ***Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco****, lo que supone la aceptación de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria para la Implementación o Extensión de Vigencia, según corresponda. (…)"*
>
> [El énfasis es agregado]

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

> ***2.9 Garantía de fiel cumplimiento***
> *(…)*
> ***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO*** *debe realizar el depósito de garantía de fiel cumplimiento de acuerdo a las consideraciones establecidas en el* ***Anexo N° 01.***
> *El depósito de la Garantía de fiel cumplimiento puede efectuarse a través de cualquiera de los medios habilitados por la Entidad Financiera****. PERÚ COMPRAS*** *verificará que dicho depósito se haya efectuado dentro del plazo establecido, pudiendo requerir para ello el documento que acredite el depósito.*

> ***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO****, 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 la no suscripción del Acuerdo Marco.*
>
> *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 conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.*
> ***2.10 Suscripción automática de los Acuerdos Marco***
>
> ***PERÚ COMPRAS****, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del APLICATIVO, perfecciona el Acuerdo Marco con el* ***PROVEEDORADJUDICATARIO****, en virtud de la aceptación del* ***Anexo N° 02*** *Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas y el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento. A partir de dicho momento, podrá acceder a través del APLICATIVO a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del Anexo N° 04 Proforma de Acuerdo Marco que forma parte del documento asociado a la convocatoria denominado "Procedimiento de Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco" correspondiente al Acuerdo Marco en el cual se incorporarán nuevos proveedores.*
>
> ***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO*** *a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como* ***PROVEEDOR*** *SUSCRITO, caso contrario será denominado como* ***PROVEEDORNO SUSCRITO****; siendo requisito indispensable para la suscripción automática haber realizado el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.*

**6.** Bajo dicho contexto, tanto el Reglamento, el Procedimiento y la documentación estándar han previsto actuaciones previas como es el depósito de la garantía de fiel cumplimiento a cargo de los proveedores adjudicatarios a efectos de dar lugar a la formalización de Acuerdos Marco; cuya omisión generaría en aquellos una responsabilidad administrativa por el incumplimiento de dicha obligación.

**7.** Por otro lado, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicatario sea injustificada, es pertinente resaltar que corresponde al Tribunal determinar si se ha configurado el primer elemento de la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1

del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, así como verificar que obren en el expediente elementos que, fehacientemente acrediten, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

***Configuración de la infracción***

*Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco*

**8.** En ese orden de ideas, y a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de la Adjudicataria, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que, aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano"*, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en la documentación estándar y el Anexo N° 1 "Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco".

Es así, que fluye de autos que, mediante Memorandos N° 557, 132, 126, 127, 700, 699, 688, 701, 702, 703, y 1297-PERÚ COMPRAS/DAM, de fechas 3 de septiembre de 2020, 22 y 25 de enero, 20 y 26 de mayo y 9 noviembre de 2021, se aprobó la documentación asociada, a las convocatorias de incorporación de nuevos proveedores, entre ellos la del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18; asimismo, se estableció dentro de las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para su incorporación en los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco en mención, cuyas fases y el cronograma que se detallan a continuación:

| Fases | Duración |
|---|---|
| Convocatoria. | 26/05/2021 |
| Registro de participantes y presentación de ofertas. | 27/05/2021 al 14/06/2021 |
| Admisión y evaluación. | 15/06/2021 y 16/06/2021 |
| Publicación de resultados. | 23/06/2021 |
| Suscripción automática de Acuerdos Marco. | 06/07/2021 |
| Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento | 24/06/2021 al 05/07/2021 |

Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, 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 24 de junio al 5 de julio de 2021**.

**9.** De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación, conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto "Garantía de Fiel Cumplimiento".

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

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

**10.** Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que la Adjudicataria no realizó el depósito de la "Garantía de Fiel Cumplimiento" lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18.

**11.** Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado encuentra acreditado que la Adjudicataria no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano"*, pese a estar obligado para ello, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

***Respecto de la fecha de comisión de la infracción:***

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

garantía.

**13.** 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.** Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que la Adjudicataria no realizó el depósito de la "Garantía de fiel cumplimiento" lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano".*

**15.** 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 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.**

Por lo tanto, con la no presentación o no subsanación de documentos, el propio postor pierde la posibilidad de firmar o perfeccionar el contrato y/u orden de compra o servicio, así como formalizar el acuerdo marco, siendo esas las fechas del respectivo incumplimiento las que se deben considerar como fechas de comisión de la infracción; criterio que ha sido desarrollado en el mencionado Acuerdo.

**16.** En esta línea, es preciso resaltar la finalidad del procedimiento de contratación pública y que este debe guiarse por principios de eficiencia y eficacia, conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225, esto es, satisfacer de forma oportuna los fines públicos de la compra, lo cual solo será posible en la medida que las contrataciones se desarrollen sin dilaciones ni incumplimientos por parte de los proveedores.

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

***Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco:***

**17.** Es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente el perfeccionamiento contractual con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible a la Adjudicataria perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

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

**19.** 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 [05 de julio de 2021], la Adjudicataria no presentó la garantía de fiel cumplimiento.

**20.** En este punto, cabe reiterar que, la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos; por tanto, aquél **no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta**.

**21.** En consecuencia, habiéndose acreditado que la Adjudicataria no cumplió con el formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, y no habiéndose verificado la existencia de alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

***Graduación de la sanción:***

**22.** Sobre el particular, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a la Adjudicataria, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato, situación que no se evidencia en el caso de autos; ya que, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la

modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2020-18, éste no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, conforme el precio base propuesto para las fichas-productos en las que hubiese manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de "Aceptado".

No obstante, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 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, 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.

**23.** En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT[9] (S/ 24,750.00) ni mayor a quince UIT (S/74,250.00).

**24.** 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.

**25.** 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 la Adjudicataria se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligada a cumplir con

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

las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano"*, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido Acuerdo Marco.

**b) Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad de la Adjudicataria, 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.

**c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que, el incumplimiento por parte de la Adjudicataria dio lugar a que no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano"*, lo cual no permitió que las entidades cuenten con múltiples opciones de proveedores para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

**d) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual la Adjudicataria haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

**e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la Adjudicataria no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

**f) Conducta procesal:** la Adjudicataria no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y no formuló sus descargos.

**g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte que los integrantes del

Consorcio hayan adoptado algún modelo de prevención de actos indebidos como los que se suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

**h) Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE[10]**: en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que la Adjudicataria no se encuentra registrada como MYPE, por lo que, en el presente caso, no es aplicable el referido criterio.

Para mejor apreciación se reproduce la consulta realizada en la página del referido registro:

PERÚ | Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo | REMYPE Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa

**CONSULTA DEL REGISTRO NACIONAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA**

| REGISTRO NACIONAL DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA - REMYPE (Desde el 20/10/2008) | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| N° DE RUC. | RAZÓN SOCIAL | FECHA SOLICITUD | ESTADO/CONDICIÓN | FECHA DE ACREDITACIÓN | SITUACIÓN ACTUAL | RESOLUCION / OFICIO DGPE | FECHA DE BAJA / CANCELACIÓN |
| NO SE ENCONTRARON RESULTADOS PARA ESTA BUSQUEDA | | | | | | | |

| REGISTRO NACIONAL DE EMPRESAS ACOGIDAS AL REGIMEN ESPECIAL LABORAL - LEY 28015 (Hasta el 19/10/2008) | | | |
|---|---|---|---|
| N° DE RUC. | RAZÓN SOCIAL | ESTADO | FECHA |
| NO SE ENCONTRARON RESULTADOS PARA ESTA BUSQUEDA | | | |

**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 Nº 30225, por parte de la Adjudicataria, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **5 de julio de 2021**, última fecha en la que debía realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento para posteriormente formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 para su incorporación en el Catálogo Electrónico *"Alimentos para consumo humano"*.

***Procedimiento y efectos del pago de la multa:***

[10] 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.

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

- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.

- El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado "Comunicación de Pago de Multa" únicamente en la Mesa de Partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.

- La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.

- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.

- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

- Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día

siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y 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 del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

**LA SALA RESUELVE:**

1. **SANCIONAR** a la empresa **DISTRIBUCIONES QUISPE S.A.C., con R.U.C. N° 20366131222**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-18 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Alimentos para consumo humano"*, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar,** la suspensión de la empresa **DISTRIBUCIONES QUISPE S.A.C., con R.U.C. N° 20366131222,** 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 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.

**CRISTIAN JOE CABRERA GIL**
**PRESIDENTE**
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

**VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL**
**VOCAL**
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

**ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ**
**VOCAL**
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
**Pérez Gutiérrez.**