

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

Sumilla: *“(…) todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las exigencias previas, así como las respectivas fechas, siendo una de ellas la establecida para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2019-5. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios debían realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, en el período comprendido entre el 12 de noviembre del 2019 al 21 de diciembre de 2019 (…)”.*

Lima, 22 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 22 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5831/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **GIAMAR & MN E.I.R.L.**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto a la continuación del procedimiento de Implementación de los Catálogos Electrónicos asociados del Acuerdo Marco IM-CE-2019-5 “*Luminarias, materiales eléctricos y cables eléctricos*”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 1 de octubre de 2019, Perú Compras, convocó el procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2019-5, en adelante **el procedimiento de implementación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Luminarias y materiales eléctricos
- Cables eléctricos.

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, comprendidos por:

- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, en adelante **el Procedimiento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

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

Asimismo, dicho procedimiento se convocó estando vigente el 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 por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

Del 2 de octubre al 4 de noviembre de 2019, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas; luego de lo cual, el 11 de noviembre de 2019, se publicó, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras, el resultado de la evaluación de ofertas con la lista de proveedores adjudicados.

El 21 de noviembre de 2019, Perú Compras efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, 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° 000174-2022-PERÚ COMPRAS-GG¹, presentado el 15 de julio de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en lo sucesivo la **Entidad**, puso en conocimiento que la empresa **GIAMAR & MN E.I.R.L.**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco relacionado con el procedimiento de implementación.

A fin de sustentar su denuncia, entre otros documentos, remitió el Informe N° 000201-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ² del 6 de julio de 2022, a través del cual señala lo siguiente:

- En el procedimiento de implementación se establecieron 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-2019-5.

¹ Documento obrante a folio 3 del expediente administrativo.

² Documento obrante a folios 4 al 13 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

- Mediante Memorandos N° 252, N° 764 y N° 806-2019-PERÚ COMPRAS-DAM del 26 de marzo, 29 de noviembre y 10 de diciembre de 2019, y proveídos N° 4774, N° 4783 y N° 4983-2019-PERÚ COMPRAS-DAM, del 30 de septiembre, 1 y 11 de octubre de 2019, se aprobó la documentación asociada a la convocatoria de del Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, en donde se establecieron las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, lo cual debía realizarse del 12 al 20 de noviembre de 2019.
- A través de los Comunicados 044 y 052-2019-PERÚ COMPRAS/DAM y 003-2020-PERÚ COMPRA/DAM, del 30 de octubre y 21 de noviembre de 2019 y 7 de enero de 2020, la DAM, según lo establecido en el Anexo N° 1 “Parámetros y condiciones para la selección de proveedores”, comunicaron el plazo adicional para que los proveedores puedan realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, entre otros del Acuerdos Marco: IM-CE-2019-5 de: i) luminarias y materiales eléctricos y, ii) cables eléctricos.
- Dicho requisito se encontraba establecido en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, como un requisito indispensable para formalizar del Acuerdo Marco IM-CE-2019-5.
- Por medio del Informe N° 000103-2022-PERÚ COMPRAS-DAM³ del 28 de junio de 2022 la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, reportó que el Adjudicatario no cumplió con realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento; situación que impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3.9 de las Reglas.
- Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.

³ Documento obrante a folio 14 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

3. A través del Decreto del 9 de noviembre de 2022⁴, 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 de la Ley.

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

4. Mediante Decreto del 29 de noviembre de 2022⁵, se tuvo por apersonado al Adjudicatario al presente procedimiento y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Primera Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido por el Vocal ponente el 30 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incumplió con su obligación de formalizar la implementación del Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de luminarias, materiales eléctricos y cables eléctricos; 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:

(...)

⁴ Documento obrante a folio 417 a 422 del expediente administrativo. Cabe precisar que la Entidad fue notificada el 11 de noviembre de 2022 a través de la Cédula de notificación N° 71609/2022 (documento obrante a folio 425 a 429 del expediente administrativo); asimismo, el Adjudicatario fue notificado el 10 de noviembre de 2022 a través de la Casilla Electrónica del OSCE.

⁵ Documento obrante a folio 430 a 431 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

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 o Convenio 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.

Al respecto, cabe precisar que el numeral 115.1 del artículo 115 del Reglamento precisa que la implementación, extensión de la vigencia y gestión de los catálogos electrónicos de acuerdo marco está a cargo de Perú Compras, quien establece el procedimiento para la implementación y/o extensión de la vigencia de los catálogos electrónicos de acuerdo marco, y, asimismo elabora y aprueba los documentos asociados que se registran en el SEACE.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

5. Por otra parte, 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.

Asimismo, en cuanto al procedimiento de selección de proveedores, en el presente caso, resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, “*Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*”⁶. Al respecto, en el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, se 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 resaltado es agregado]

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo de Convenio 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. (...)*”

[Resaltado es agregado]

Adicionalmente, en las Reglas estándar aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en los numerales 3.10 y 3.11 del Capítulo III: Procedimiento de selección

⁶ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

de Proveedores, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, se establecía lo siguiente:

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

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

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

El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo a lo señalado conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.

3.11 Suscripción automática de los Acuerdos Marco

PERÚ COMPRAS, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del **APLICATIVO**, perfecciona el Acuerdo Marco con el **PROVEEDOR ADJUDICATARIO**, en virtud de la aceptación del Anexo N° 02 Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas. A partir de dicho momento, podrá acceder a través del **APLICATIVO** a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del Anexo N° 04 Proforma de Acuerdo Marco.

El **PROVEEDOR ADJUDICATARIO** a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como **PROVEEDOR SUSCRITO**, caso contrario será denominado como **PROVEEDOR NO SUSCRITO**.

El proveedor que realizó el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento antes de la fecha de suscripción, según cronograma, y suscribió el Acuerdo Marco iniciará operaciones junto con el inicio de vigencia del Acuerdo Marco.

Los proveedores que no hayan realizado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma, contarán con un plazo adicional de 30 días calendarios contabilizados desde el día siguiente hábil de la suscripción del Acuerdo Marco para el realizar el depósito respectivo y cuyo inicio de operaciones será establecido mediante comunicado a través de su portal web (www.perucompras.gob.pe).

3.12 Fiscalización Posterior

PERÚ COMPRAS, podrá ejercer el derecho de fiscalización posterior de lo declarado por el proveedor, durante el procedimiento de implementación o durante la operatividad.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

debido a factores externos que no responden a su voluntad.

8. 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 señala el artículo 114 del Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

9. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción atribuida al Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, correspondiente a los Catálogos Electrónicos de luminarias y materiales eléctricos y cables eléctricos; según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado “Anexo 01: Anexo 01 IM-CE-2019-5, Parámetros y condiciones del procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”.

Así, en el Anexo 01: Anexo 01 IM-CE-2019-5, Parámetros y condiciones del procedimiento para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, se estableció el siguiente cronograma:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

Anexo N° 01: IM-CE-2019-5		
Parámetros y condiciones para la Selección de Proveedores		
ACUERDO MARCO:	IM-CE-2019-5	
Procedimiento para la Selección de Proveedores aplicable:	PROCEDIMIENTO ESTÁNDAR PARA LA SELECCIÓN DE PROVEEDORES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE ACUERDOS MARCO TIPO III	
Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco aplicable:	REGLAS ESTÁNDAR DEL MÉTODO ESPECIAL DE CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE LOS CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE ACUERDOS MARCO - TIPO I – MODIFICACIÓN I	
Catálogos Electrónicos aplicables:	1. Luminarias y Materiales Eléctricos. 2. Cables Eléctricos.	
Moneda:	Soles	
Vigencia:	Un (01) año	
Cronograma:	FASES	FECHAS
	a) Convocatoria	01/10/2019
	b) Registro de participantes y presentación de ofertas	Desde 02/10/2019 hasta el 04/11/2019
	c) Admisión y evaluación	Admisión: 05/11/2019 Evaluación: 06/11/2019
	d) Publicación de resultados	11/11/2019
	e) Suscripción automática de Acuerdos Marco	21/11/2019
Consideraciones para el depósito de garantía de fiel cumplimiento:	a) Entidad Bancaria:	BBVA Banco Continental
	b) Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento:	S/ 1,500.00 (Un mil quinientos y 00/100 Soles)
	c) Periodo de Depósito:	Del 12/11/2019 hasta 20/11/2019
	d) Código de Cuenta Recaudación:	7844
	e) Nombre del Recaudado:	IM-CE-2019-5
	f) Campo de Identificación:	Indicar el RUC
Requisitos adicionales:	Observaciones:	Los proveedores que no hayan realizado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma, contarán con un plazo adicional de 30 días calendario contabilizados desde el día siguiente hábil de la suscripción del Acuerdo Marco para el realizar el depósito respectivo y cuyo inicio de operaciones será establecido mediante comunicado a través de su portal web (www.perucompras.gob.pe)

Como es de verse, en el Anexo 01 IM-CE-2019-5 parámetros y condiciones para la selección de proveedores, de las Reglas del procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2019-5, se especificaron 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 **12 al 20 de noviembre de 2019**, precisando, además, que de no efectuarse el mismo en el plazo establecido en el cronograma, contarán con un plazo adicional de 30 días calendario, cuyo inicio será establecido mediante comunicado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

Es así como, fluye de autos que Perú Compras, por medio del Comunicado N° 052-2019-PERÚ COMPRAS/DAM⁷, informó a los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, el plazo adicional previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, el cual estaba comprendido entre **el 22 de noviembre de 2019 y el 21 de diciembre del mismo año**, según se aprecia a continuación:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Central de Compras
Públicas - Perú Compras

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

COMUNICADO N.º 052-2019-PERÚ COMPRAS/DAM
**PLAZO ADICIONAL PARA EL DEPÓSITO DE GARANTÍA
DEL ACUERDO MARCO IM-CE-2019-5**

- *Luminarias y materiales eléctricos y cables eléctricos*

En el marco de lo establecido en el anexo N.º 01 – "*Parámetros y condiciones para la selección de proveedores*" del documento denominado "Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco - tipo III", los proveedores que no hayan realizado el depósito de la "garantía de fiel cumplimiento" en el plazo establecido en el cronograma, contarán con un plazo adicional de 30 días calendario contabilizados desde el día siguiente hábil de la suscripción del Acuerdo Marco, la cual se encuentra programada para 21 de noviembre de 2019 .

En este sentido, los proveedores que no hayan realizado el depósito de garantía de fiel cumplimiento podrán efectuarlo desde el 22 de noviembre hasta el 21 de diciembre de 2019, siendo este, requisito para la suscripción del Acuerdo Marco correspondiente y cuyo inicio de operaciones será establecido mediante comunicado a través de la web: www.perucompras.gob.pe

Asimismo, deberán tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- ✓ El depósito se realizará únicamente en la entidad bancaria: BBVA
- ✓ El depósito se podrá efectuar a través de: ventanillas del banco, agentes y si es cliente del banco, a través de banca por internet (opción de pago a servicios e instituciones)
- ✓ **Periodo de depósito: desde el 22 de noviembre hasta el 21 de diciembre de 2019**
- ✓ Código de cuenta recaudación: 7844
- ✓ Campo de identificación: indicar RUC
- ✓ El monto a depositar: S/ 1,500.00 (un mil quinientos y 00/100 Soles)

PERÚ COMPRAS reitera su compromiso con sus usuarios, entidades, proveedores y la ciudadanía en general en brindar asistencia técnica y asegurar el correcto funcionamiento de los Catálogos Electrónicos; para ello, pone a su disposición la central telefónica 643-0000 anexo 8000, en el horario de atención: de lunes a viernes de 8:30 a 17:30 horas, así como la cuenta de correo electrónico: acuerdosmarco@perucompras.gob.pe.

Lima, 21 de noviembre del 2019

10. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de implementación conocieron las exigencias previas, así como las respectivas fechas, siendo una de ellas la establecida para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2019-5. Bajo dichas consideraciones, los proveedores

⁷https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/acuerdosmarco/Resultados_Seleccion_Adjudicados_IM_CE_2019_5.pdf

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

adjudicatarios debían realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, en el período comprendido entre el **12 de noviembre del 2019 y el 21 de diciembre de 2019**.

11. En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000103-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, 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 3.9 del título III: *“Desarrollo del procedimiento de selección”* de las Reglas del procedimiento de implementación.

Cabe añadir, que en el numeral 3.11 del referido título, se establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que se “efectuaría el depósito por concepto de garantía de cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.

12. Por lo tanto, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de luminarias y materiales eléctricos y cables eléctricos.
13. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

14. 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 al Adjudicatario perfeccionar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
15. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

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.

En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario, no se apersonó al presente procedimiento ni presentó descargos, pese a haber sido válidamente notificado con el Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador el 10 de noviembre de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE.

16. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, tanto de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo como del análisis expuesto, no se advierte causa justificada que evidencie la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice la implementación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco IM-CE-2019-5 "*Luminarias y materiales eléctricos y cables eléctricos*".
17. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, y no habiéndose verificado alguna situación de imposibilidad jurídica o física para dicha conducta, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción

18. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer a el Adjudicatario, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato; no obstante, en el presente caso, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, 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, conforme al precio base propuesto para las fichas-producto en las que hubiesen manifestado su interés de participar y que cuente con el estado de "Aceptado".

No obstante, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, el cual prevé que ante la imposibilidad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

determinar el monto de la oferta económica o del contrato, se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

19. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁸ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince UIT (S/74,250.00).
20. 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 Reglamento vigente y en la Ley N° 31535 que modifica la Ley N° 30225⁹.

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 del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, 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.

21. 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 obligada a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5 para su incorporación en los Catálogos Electrónicos de Luminarias y materiales eléctricos y cables eléctricos; siendo 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:** es importante tomar en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el

⁸ 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, es S/ 4,950.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles)

⁹ Ley que modifica la Ley N° 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), publicado el 27 de julio de 2022 a través del Diario Oficial El Peruano.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

Acuerdo Marco, por lo que debía efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento exigida para tal efecto; sin embargo, no realizó el referido depósito, dando lugar a que no se le incorporara en el Catálogo de Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, pese a que era uno de los postores adjudicados, lo cual denota por lo menos falta de diligencia.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** respecto de este punto, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se le incorpore dentro de los Catálogos Electrónicos de Luminarias y materiales eléctricos y cables eléctricos, y no permitió que las entidades lo consideren como opción 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 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 la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Adjudicatario, registra antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

Inhabilitaciones						
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	OBSERVACIÓN	TIPO
14/02/2023	14/05/2023	3 MESES	391-2023-TCE-S1	26/01/2023		MULTA

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley:** en el expediente no obra información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado algún modelo de prevención para prevenir actos indebidos como los que suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁰**: De la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Adjudicatario, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

22. 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 2019¹¹**, último día en que aquel debió efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, a efectos de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de luminarias y materiales eléctricos y cables eléctricos.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

23. 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” únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE¹². El proveedor sancionado es responsable

¹⁰ Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como en el Decreto Supremo N° 308-2022-EF - Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022.

¹¹ De conformidad con el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario oficial “El Peruano”.

¹² 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>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

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 Víctor Manuel Villanueva Sandoval, y la intervención de los vocales María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y Steven Anibal Flores Olivera, en reemplazo del vocal Juan Carlos Cortez Tataje, según Rol de Turnos de Vocales del 2023, atendiendo a la reconfiguración dispuesta en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar** a la empresa **GIAMAR & MN E.I.R.L. con R.U.C. N° 20603998139**, 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 el Acuerdo Marco IM-CE-2019-5 para su incorporación en los Catálogos Electrónicos de luminarias y materiales eléctricos y cables eléctricos, 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 a la empresa **GIAMAR & MN E.I.R.L. con R.U.C. N° 20603998139**, por el período de **cuatro (4) 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 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 974-2023-TCE-S1

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.

**MARÍA DEL GUADALUPE
ROJAS VILLAVICENCIO DE
GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**STEVEN ANIBAL
FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO
FIRMADO
DIGITALMENTE**

**VICTOR MANUEL
VILLANUEVA SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.

Villanueva Sandoval.

Rojas Villavicencio De Guerra.

Flores Olivera.