Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 14:41:53 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 14:37:05 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.02.2023 15:20:51 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00975-2023 -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, 22 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 22 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 5279/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **IUVADE S.R.L.**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-3**; 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 Compras.

El 28 de marzo de 2019, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de incorporación de nuevos proveedores de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-3, en adelante el **Procedimiento**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Computadoras de escritorio.
- Computadoras portátiles.
- Escáneres.

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 29 de marzo al 21 de abril 2019, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas y, del 22 al 23 de abril del mismo año la admisión y

evaluación de ofertas. El 30 del mismo mes y año se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 13 de mayo 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 mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe precisar que el procedimiento objeto de análisis se llevó a cabo durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada 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**.

2. Mediante Oficio N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-GG[1] del 3 de agosto de 2021, presentado el 13 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que el proveedor **IUVADE S.R.L. (con R.U.C. N° 20456160451)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-3**, en adelante **el Acuerdo Marco**.

Para tal efecto, adjuntó, entre otros, el Informe N° 00286-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ[2] del 27 de julio de 2021, en el cual se señala lo siguiente:

- 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.

1 Obrante a folio 3 del expediente administrativo.

2 Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo.

- Dicho requisito se encontraba establecido en la documentación estándar asociada, como un requisito indispensable para formalizar los Acuerdos Marco IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7, IM-CE-2017-8, IM-CE-2018-1, IM-CE-2018-2, IM-CE2018-3, IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018- 9.

- Precisa que los Proveedores Adjudicatarios de los Acuerdos Marco IM-CE-2017-6, IM-CE-2017-7 e IM-CE-2017-8, debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, del 22 de diciembre de 2018 hasta el 3 de enero de 2019.

  Mientras que los Proveedores Adjudicatarios de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-1, IM-CE-2018-2, IM-CE2018-3, IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018- 9 debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, del 1 de mayo de 2019 hasta el 12 de mayo de 2019.

- Por medio del Informe Nº 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM[3] del 22 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco de la Entidad, reportó que el Adjudicatario no cumplió con efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, conforme a lo establecido en la documentación asociada y al compromiso asumido por el proveedor al momento de suscribir de forma electrónica la declaración jurada establecida en las reglas (Anexo N° 02 – Declaración jurada del proveedor).

- Refiere que el no perfeccionamiento del acuerdo marco genera efectos negativos, toda vez que el rango de las ofertas adjudicadas por Ficha-producto se determina en función de los proveedores admitidos (promedio aritmético), lo que podría provocar que, por dichas ofertas adjudicadas que no suscribieron, se haya excluido durante la evaluación una o más ofertas puesto que se consideraron los rangos de precios adjudicados, afectándose potencialmente las ofertas de otros proveedores. Agrega que, también se afecta el nivel de competencia en la herramienta de los Catálogos

[3] Obrante a folios 11 al 18 del expediente administrativo.

Electrónicos, pues al contarse con menos proveedores los precios se elevarían.

- Concluye que el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.

3. A través del Decreto del 21 de octubre de 2022[4], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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 escrito s/n[5] y "Formulario de presentación de descargos"[6], presentados el 9 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario presentó sus descargos, manifestando, principalmente, lo siguiente:

- La normativa ha previsto que la infracción imputada es subjetiva, lo que conduce a revisar el principio de culpabilidad.

- Asimismo, a partir de la responsabilidad subjetiva se requiere, además de la comisión de la infracción y de la producción objetiva del resultado, que la acción haya sido cometida con la presencia de un elemento subjetivo, es decir, que se haya querido actuar o deseado cometer la infracción, o se haya cometido la infracción a partir de un actuar imprudente.

- Señala que su representada es una empresa inscrita como microempresa. En tal sentido, refiere que su representada busca permanentemente oportunidades de negocio a fin de mantenerse en el

4 Obrante a folios 89 al 94 del expediente administrativo.
5 Obrante a folio 105 del expediente administrativo.
6 Obrante a folio 102 del expediente administrativo.

mercado, ofreciendo sus servicios a entidades públicas como privadas. Siendo una oportunidad de negocio haberse presentado en la convocatoria para Acuerdos Marco.

- Indica que su representada decidió presentarse a dicha convocatoria debido a la oportunidad (tiempo), que les generaba para conseguir el monto que se requería para depositar la garantía de fiel cumplimiento (S/.2,000.00), si es que se le otorgaba la buena pro, teniendo en cuenta dicha fechas, había cotizado a la Municipalidad Distrital de Cayma unos bienes para su venta.

- Indica que su representada decidió presentarse a dicha convocatoria debido a la oportunidad (tiempo), que les generaba para conseguir el monto que se requería para depositar la garantía de fiel cumplimiento (S/.2,000.00), si es que se le otorgaba la buena pro, teniendo en cuenta dicha fechas, había cotizado a la Municipalidad Distrital de Cayma unos bienes para su venta.

- Refiere que, continuó con el proceso porque con fecha 5 de abril de 2019 fue notificado por la Municipalidad Distrital de Cayma con la Orden de Compra N° 115-2019, con la cual les adquirieron ciertos productos. Así, una vez notificados, procedieron a entregar los bienes dentro del plazo previsto, emitiendo la Factura N° F001-259 emitida el 9 de abril de 2019.

- Teniendo en cuenta dicha fecha, su representada tenía asegurado el pago, en el peor escenario hasta el sábado 4 de mayo de 2019, situación que permitía a su representada obtener los S/ 2,000.00 de garantía, dentro del plazo proceder con el depósito de la misma.

- No obstante, la Municipalidad Distrital de Cayma, incumpliendo lo establecido en la normativa de contratación pública, recién abonó el monto adeudado el 7 de junio de 2019. Adjunta estado de cuenta.

- Al respecto, refiere que esta situación imprevisible, irresistible y extraordinaria originada por la Municipalidad Distrital de Cayma, impidió que su representada pueda contar con el depósito de la garantía.

- Asimismo, cita el artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre los eximentes de responsabilidad por infracciones al caso fortuito y fuerza mayor debidamente comprobada, situación que, según refiere, ha ocurrido en el presente caso, al no depender el procesamiento de pago de la venta de bienes a la Municipalidad Distrital de Cayma, por lo que solicita se declare no ha lugar la imposición de sanción.

- Sobre su pretensión subordinada, solicita que se gradué la sanción por debajo del mínimo, de acuerdo a lo siguiente:

    - Refiere que su representada no ha tenido la intencionalidad de cometer la infracción, por el contrario, estimó diligentemente y de acuerdo a los plazos máximos que regula la ley de contrataciones, para otorgar la conformidad y efectuar el pago, que lograría cumplir con el depósito de la garantía.
    - Respecto a la inexistencia o grado mínimo de daño a la Entidad, refiere que existe un grado mínimo de daño a la Entidad, por lo que debe ser merituado.
    - Respecto al reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada, indica que dicha infracción no se produjo; toda vez que no formalizaron la suscripción, debido a un evento de fuerza mayor no imputable a su representada.
    - Indica que no cuenta con sanciones anteriores de ningún tipo, impartida por el Tribunal.
    - Refiere que viene realizando una conducta correcta, se están apersonando al procedimiento a presentar sus descargos.
    - Respecto a la adopción e implementación de un modelo de prevención debidamente certificado, refiere que dicho criterio no

resulta aplicable, toda vez que la no formalización del Acuerdo Marco se debió a la intervención de un tercero.
- Asimismo, acredita a su abogado defensor y solicita que se realice el informe oral correspondiente.

5. Con decreto del 22 de noviembre 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 26 de octubre de 2022[7].

Asimismo, dejó constancia que el Adjudicatario se apersonó y presentó descargos; y, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 24 del mismo mes y año por el Vocal ponente.

6. Con decreto del 13 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 19 del mismo mes y año, la cual se realizó con la participación del Adjudicatario.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir 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*

[7] 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.

> *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.

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.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

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° 000286-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ.

Así, de la revisión del referido documento, se advierte que, en su Anexo I, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	28/03/2019
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 29/03/2019 al 21/04/2019
Admisión y evaluación.	Del 22/04/2019 al 23/04/2019
Publicación de resultados.	30/04/2019
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	13/05/2019
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	01/05/2019 al 12/05/2019

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 **1 al 12 de mayo de 2019**, precisando además que de no efectuarse dicho deposito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe Nº 000189-2021-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 2.9 "Garantía de fiel cumplimiento", correspondiente al *"Procedimiento de*

Incorporación de Nuevos Proveedores" del *Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Vigentes - Bienes -Tipo I*.

Cabe añadir, que el numeral 2.10 "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 que "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.

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

10. 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 mismo debido a factores ajenos a su voluntad.

11. Con motivo de la presentación de sus descargos, el Adjudicatario manifestó que, la normativa ha previsto que la infracción imputada es subjetiva, lo que conduce a revisar el principio de culpabilidad; agrega que, a partir de la responsabilidad subjetiva se requiere, además de la comisión de la infracción y de la producción objetiva del resultado, que la acción haya sido cometida con la presencia de un elemento subjetivo, es decir, que se haya querido actuar o deseado cometer la infracción, o se haya cometido la infracción a partir de un actuar imprudente.

Señala que su representada es una empresa inscrita como microempresa. En tal sentido, su representada busca permanentemente oportunidades de negocio a fin de mantenerse en el mercado, ofreciendo sus servicios a entidades públicas como privadas. Siendo una oportunidad de negocio haberse presentado en la convocatoria para Acuerdos Marco.

Teniendo en cuenta ello, su representada decidió presentarse a dicha convocatoria debido a la oportunidad (tiempo), que les generaba para conseguir el monto que se requería para depositar la garantía de fiel cumplimiento (S/ 2,000.00), si es que se le otorgaba la buena pro, teniendo en cuenta dicha fechas, había cotizado a la Municipalidad Distrital de Cayma unos bienes para su venta.

Refiere que, continuó con el proceso de acuerdo marco, porque el 5 de abril de 2019 fue notificado por la Municipalidad Distrital de Cayma con la Orden de Compra N° 115-2019, con la cual les adquirieron ciertos productos. Así, una vez notificados, procedieron a entregar los bienes dentro del plazo previsto, emitiendo la Factura N° F001-259 del 9 de abril de 2019.

Teniendo en cuenta dicha fecha, su representada tenía asegurado el pago, en el peor escenario hasta el sábado 4 de mayo de 2019, situación que permitía a su representada obtener los S/ 2,000.00 de garantía, dentro del plazo proceder con el depósito de la misma.

No obstante, la Municipalidad Distrital de Cayma, incumpliendo lo establecido en la normativa de contratación pública, recién abonó el monto adeudado el 7 de junio de 2019. Adjunta estado de cuenta.

Al respecto, refiere que esta situación imprevisible, irresistible y extraordinaria originada por la Municipalidad Distrital de Cayma, impidió que su representada pueda contar con el depósito de la garantía.

Asimismo, cita el artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre los eximentes de responsabilidad por infracciones al caso fortuito y fuerza mayor debidamente comprobada, situación que, según refiere, ha ocurrido en el presente caso, al no depender el procesamiento de pago de la venta de bienes a la Municipalidad

Distrital de Cayma, por lo que solicita se declare no ha lugar la imposición de sanción.

12. Con relación a lo manifestado por el Adjudicatario, se le recalca que, desde el momento de la convocatoria del Acuerdo Marco, este **tenía conocimiento del procedimiento y periodo establecido para efectuar el depósito por concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento".**

Asimismo, según el Informe Nº 000189-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, el Adjudicatario suscribió el Anexo Nº 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.

13. Por lo tanto, más allá de los compromisos personales que el Adjudicatario puede y decide efectuar con terceros (los cuales no son cláusulas condicionantes y vinculantes a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco), en este caso con la Municipalidad Distrital de Cayma, no enerva su responsabilidad asumida libre y voluntaria con Perú Compras, habiendo suscrito para tal efecto el Anexo Nº 2 antes señalado.

14. En este punto, corresponde advertir la falta de diligencia del Adjudicatario, pues según refiere, aun cuando no contaba con los medios económicos para presentarse al acuerdo marco objeto de análisis, se comprometió a ello presentando el anexo antes referido.

15. En esa línea de análisis, conforme se ha indicado en párrafos precedentes, si bien el Adjudicatario, desde su propia valoración puede considerar causa justificante a su accionar el hecho de que la Municipalidad Distrital de Cayma no efectuó el pago a su favor en el plazo correspondiente, corresponde a este Tribunal determinar la configuración de la infracción considerando que la conducta sea injustificada, según los elementos probatorios y/o argumentos obrantes en el expediente y aportados por el administrado; es decir, para considerar como justificada la

conducta deberá probarse fehacientemente que: **i)** sobrevinieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente suscribir el contrato, o **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible llegar a perfeccionar el contrato, debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.

A ello, 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.

16. De ello, se aprecia que, en el caso que nos ocupa, no se acredita imposibilidad física ni jurídica, toda vez que, 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 formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-1; 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.

Así, no debe olvidarse que la situación que es objeto de discusión es la conducta del Adjudicatario para no realizar el depósito de la garantía, algo que resulta ajeno a si se le canceló o no otros compromisos económicos, como el correspondiente a la Municipalidad Distrital de Cayma. Bajo dicho contexto, esta Sala no evidencia que la conducta de un tercero (la citada municipalidad que no habría pagado a tiempo al Adjudicatario) pueda justificar la no suscripción por un compromiso asumido expresa e incondicionalmente por el Adjudicatario.

De esa manera, esta Sala desestima que el supuesto retraso en el pago constituye una justificación para no pagar la garantía; pese a ello, esta Sala considera necesario mencionar que un retraso en el pago de prestaciones por parte de una entidad no constituye un hecho ni extraordinario ni imprevisible, menos cuando un proveedor se compromete a otras obligaciones vinculadas a ese pago oportuno, situación que solo permite apreciar la asunción de un riesgo probable.

17. Sin perjuicio de lo indicado, de la revisión del portal electrónico del OSCE[8], esta Sala aprecia que, entre enero y abril del 2019, el Adjudicatario habría celebrado diversas órdenes con entidades públicas, desconociendo la existencia de contrataciones en el sector privado; por lo que, aun cuando se tomara como válido el argumento planteado por el Adjudicatario, la demora en el pago de una de dichas órdenes, no podría acreditar una causa justificante para no perfeccionar el acuerdo marco objeto de análisis. Para mayor detalle se grafica la información obrante de las órdenes registradas por las Entidades a favor del Adjudicatario:

Resultados de Búsqueda

N°	Entidad	Tipo de Orden	Número de orden	Tipo de Contratación	Subtipo Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o razón Social	Estado de registro	Observaciones
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PAUCARPATA	O/S	39	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	28/01/2019	01/02/2019	S/. 1,500.00	20456160451	IUVADE S.R.L.	Registrado fuera del plazo	

Total de registros encontrados: 1

Resultados de Búsqueda

N°	Entidad	Tipo de Orden	Número de orden	Tipo de Contratación	Subtipo Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o razón Social	Estado de registro	Observaciones
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO	O/C	65	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	07/02/2019	07/02/2019	S/. 12,360.00	20456160451	IUVADE S.R.L.	Registrado fuera del plazo	
2	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VILLA DE CAYMA	O/S	128	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	19/02/2019	19/02/2019	S/. 5,850.00	20456160451	IUVADE S.R.L.	Registrado fuera del plazo	

Total de registros encontrados: 2

Resultados de Búsqueda

N°	Entidad	Tipo de Orden	Número de orden	Tipo de Contratación	Subtipo Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o razón Social	Estado de registro	Observaciones
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURA	O/C	36	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	Compras Generales	26/03/2019	26/03/2019	S/. 33,000.00	20456160451	IUVADE S.R.L.	Registrado fuera del plazo	

Total de registros encontrados: 1

[8] https://www.gob.pe/8193-consultar-ordenes-de-compras-y-ordenes-de-servicios

Resultados de Búsqueda

N°	Entidad	Tipo de Orde	Número de orden	Tipo de Contratación	Subtipo Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o razón Social	Estado de registro	Observaciones
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO	O/C	682	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	30/04/2019	30/04/2019	S/. 6,180.00	20456160451	IUVADE S.R.L.	Registrado fuera del plazo	A la fecha de emisión de la orden, el proveedor no contaba con inscripción en el RNP
2	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ISLAY	O/C	54	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	05/04/2019	05/04/2019	S/. 12,880.00	20456160451	IUVADE S.R.L.	Registrado fuera del plazo	
3	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VILLA DE CAYMA	O/C	115	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	05/04/2019	05/04/2019	S/. 4,020.00	20456160451	IUVADE S.R.L.	Registrado dentro de plazo	
4	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA	O/S	302	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	01/04/2019	01/04/2019	S/. 5,500.00	20456160451	IUVADE S.R.L.	Registrado dentro de plazo	

Total de registros encontrados: 4

18. Por lo tanto, en el presente caso, se ha verificado que el Adjudicatario no ha logrado acreditar que lo alegado evidencie alguna circunstancia que hiciera imposible física o jurídicamente el cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-3.

19. 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.

20. 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

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

22. 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, 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.**

23. 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.

Graduación de la sanción

24. 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 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.

25. 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.

26. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT[9] (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/74,250.00).

27. 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.

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.

28. 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 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: el Adjudicatario, refiere que su representada no ha tenido la intencionalidad de cometer la infracción, por el contrario, estimó diligentemente y de acuerdo a los plazos máximos que regula la ley de contrataciones, para otorgar la conformidad y efectuar el pago, que lograría cumplir con el depósito de la garantía.

---

9 Mediante Decreto Supremo Nº 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)

Al respecto, se tiene que, de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario para cometer la infracción determinada, pero como se evidenció de sus descargos, existió negligencia en su actuar.

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: la Entidad informó que el no perfeccionamiento del contrato genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría afectarse potencialmente a otros proveedores y, además, porque se afectaría el nivel de competencia en los catálogos electrónicos pues al existir menos proveedores el precio del producto se incrementa. En tal sentido, precisó que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.

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.

No obstante, respecto de este criterio el Adjudicatario indica que dicha infracción no se produjo; toda vez que no formalizaron la suscripción, debido a un evento de fuerza mayor no imputable a su representada; lo cual, conforme a lo señalado ha quedado desvirtuado.

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 cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
29/11/2022	28/02/2023	3 MESES	3861-2022-TCE-S5	10/11/2022	MULTA
17/02/2023	17/07/2023	5 MESES	473-2023-TCE-S4	31/01/2023	MULTA

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

g) La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 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.

h) La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias[10]: de la revisión de la documentación obrante en el expediente no se aprecia que el Adjudicatario acredite el presente criterio de graduación.

29. 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 **12 de mayo de 2019**, fecha máxima en la cual aquella debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

30. 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

[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.

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 OSCE[11]. 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

[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.

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 y la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian César 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, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, 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 **IUVADE S.R.L. (con R.U.C. N° 20456160451),** con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-3**, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar,** la suspensión de la empresa **IUVADE S.R.L. (con R.U.C. N° 20456160451),** por el plazo de **cinco (5) 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 la infractora 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 la administrada 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.

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 WILLIAM 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.