

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

Sumilla: “(...) y conforme a la documentación obrante en el expediente administrativo, se determina que el Adjudicatario al no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento”, incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12.”

Lima, 24 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 24 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 7191/2022.TCE**, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **GRUPO A&M MULTISERVIS E.I.R.L.**, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, 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 COMPRAS¹.
2. El 15 de marzo de 2022, la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores en los catálogos electrónicos de Acuerdos Marco EXT-CE-2021-12, en adelante el **procedimiento de incorporación**, aplicable para los siguientes catálogos:
 - Pinturas, acabados en general y complementos.
 - Cerámicos, pisos y complementos.
 - Tuberías, accesorios y complementos.
 - Sanitarios, accesorios y complementos.

El 15 de marzo de 2022, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE y en su portal web

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

(www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria para la extensión de vigencia de los catálogos, consistente en:

- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores.
- Anexo N° 02 – Declaración Jurada del Proveedor.
- Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos Proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo I – Modificación I, en adelante **la documentación estándar**.
- Reglas para el procedimiento estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo VII, en adelante **las Reglas**.
- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones para la selección de proveedores.
- Reglas estándar del Método Especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I – Modificación III.
- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del Método Especial de Contratación.

De manera complementaria, se cuenta con los siguientes documentos:

- Manual para la participación de proveedores.
- Manual para la operación de los Catálogos Electrónicos – Proveedores adjudicatarios.
- Manual para la operación de los Catálogos Electrónicos – Entidades.

Debe tenerse presente que el procedimiento de incorporación se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS² *“Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”*, Directiva N° 007-2017-OSCE/CD³ *“Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”*; y la Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS *“Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes”*.

Asimismo, dicho procedimiento se convocó durante la 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

² Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 096-2016-PERÚ COMPRAS del 29 de diciembre de 2016, publicada en el Diario Oficial El Peruano en la misma fecha.

³ 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Del 16 de marzo hasta el 4 de abril de 2022, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, el 5 y 6 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas, respectivamente.

El 8 de abril de 2022, 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.

Del 9 hasta el 24 de abril de 2022, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

El 25 de abril de 2022, se produjo la suscripción automática de Acuerdos Marco, y el 27 del mismo mes y año, se dio inicio de operaciones con los proveedores suscritos.

3. Mediante Oficio N° 000241-2022-PERÚ COMPRAS-GG⁴ presentado el 3 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que la empresa **GRUPO A&M MULTISERVIS E.I.R.L.**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Pinturas, acabados en general y complementos; cerámicos, pisos y complementos; tuberías, accesorios y complementos; y sanitarios, accesorios y complementos"*.

A efectos de sustentar su denuncia, remitió entre otros documentos, el Informe N° 000281-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ⁵ del 20 de setiembre de 2022, mediante el cual señaló lo siguiente:

- Mediante Memorando N° 000247-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, del 8 de marzo de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco de PERÚ COMPRAS aprobó la incorporación de nuevos proveedores, a los Catálogos Electrónicos: IM-CE-2020-5 *"i) Computadoras de escritorio, ii) Computadoras portátiles y iii) Escáneres"*; EXT-CE-2021-10 *"Llantas, neumáticos y accesorios"*, EXT-CE-2021-12 *"i) Pinturas, acabados en general y complementos, ii) Cerámicos, pisos y complementos, iii) Tuberías, accesorios y complementos y iv)*

⁴ Véase folio 3 del expediente administrativo en formato pdf.

⁵ Véase folios 4 al 13 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

Sanitarios, accesorios y complementos”; EXT-CE-2021-6 “i) Impresoras, ii) Consumibles y iii) Repuestos y accesorios de oficina”; EXT-CE-2021-7 “i) Útiles de escritorio y ii) Papeles y Cartones”; EXT-CE-2021-13 “Equipos de Aire Acondicionado, similares y accesorios”; EXT-CE-2021-14 “i) Luminarias, ii) Materiales eléctricos y iii) Cables eléctricos” y EXT-CE-2021-18 “Alimentos para consumo humano”.

- Con Memorando N° 000577-2020-PERÚ COMPRAS/DAM, del 3 de setiembre de 2020, y Memorandos N° 000268, N° 000269, N° 000270, N° 000636, N° 000637, N° 000638, N° 000639 y N° 000640-2022-PERU COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco aprobó la documentación asociada a las convocatorias para la incorporación de nuevos proveedores de los Acuerdos Marco: IM-CE-2020-5, EXT-CE-2021-10, EXT-CE-2021-12, EXT-CE-2021-6, EXT-CE-2021-7, EXT-CE-2021-13, EXT-CE-2021-14 y EXT-CE-2021-18 y sus anexos.

Asimismo, se estableció en el Anexo N° 01: *“Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores”*, asociado a las reglas del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco, las fases y el cronograma para la incorporación de proveedores.

- Mediante las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco: IM-CE-2020-5, EXT-CE-2021-10, EXT-CE-2021-12, EXT-CE-2021-6, EXT-CE-2021-7, EXT-CE-2021-13, EXT-CE-2021-14 y EXT-CE-2021-18, se señaló las consideraciones que debieron tener en cuenta los nuevos proveedores adjudicatarios de los referidos Acuerdos, para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podrán suscribir el acuerdo marco correspondiente.
- Con Informe N° 000160-2022-PERÚ COMPRAS del 14 de setiembre de 2022, la Dirección de Acuerdos Marco, dio cuenta de la relación de proveedores, en la que se encuentra el Adjudicatario, que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; lo cual generó la no suscripción automática de los Acuerdos Marco.
- El procedimiento establecía las condiciones y obligaciones que debía tener en cuenta el Adjudicatario para la suscripción automática de los Acuerdos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

Marco, siendo una de ellas la de cumplir con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

- Por otro lado, la no suscripción del Acuerdo Marco generó una limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos. Asimismo, el nivel de competitividad, perjudica a las entidades debido a que, al existir poca competencia de ofertas, los precios de los productos podrían elevarse.
 - Por lo expuesto, concluye que, el Adjudicatario habría incurrido en infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
4. A través del Decreto del 6 de enero de 2023, se **inició** el procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.
- En ese sentido, 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.
5. Según anotación del 9 de enero de 2023 obrante en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, correspondiente al presente caso, el decreto de inicio del procedimiento sancionador fue notificado al Adjudicatario, el 6 del mismo mes y año, a través de la casilla electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD.
6. A través del Decreto del 2 de febrero de 2023, luego de verificarse que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado con la imputación de cargos, 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 su pronunciamiento, siendo recibido el 6 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad del Adjudicatario, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Naturaleza de la infracción

2. Al respecto, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 establece como infracción la siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, 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]

Conforme a lo anterior, se aprecia 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

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 resaltado 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 cuanto a la garantía de fiel cumplimiento y la suscripción automática del acuerdo marco:

“(…)

2.9 Garantía de fiel cumplimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

*El monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento será el mismo al establecido al Acuerdo Marco al cual desee incorporarse, el cual se detallará en el **Anexo N° 01**.*

*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 establecidos en el Anexo N° 01. 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 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 conlleva 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 de la **PLATAFORMA**, 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 y el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento. A partir de dicho momento, podrá acceder a través de la **PLATAFORMA** a un archivo con el contenido del*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

*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 **PROVEEDOR NO 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

Sobre el 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 del Adjudicatario, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que aquél contaba para formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 correspondiente al Catálogo Electrónico de “*Pinturas, acabados en general y complementos; cerámicos, pisos y complementos; tuberías, accesorios y complementos; y sanitarios, accesorios y complementos*”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

9. Así, respecto al procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, se estableció en el Anexo N° 1 *“Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores”*, el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria	15/03/2022
Registro de participantes y presentación de ofertas	Del 16/03/2022 al 04/04/2022
Admisión y evaluación	Admisión: 05/04/2022 Evaluación: 06/04/2022
Publicación de resultados	08/04/2022
Suscripción automática de Acuerdos Marco	25/04/2022
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Del 09/04/2022 al 24/04/2022

En ese sentido, se aprecia que los proveedores adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento entre el **9 hasta el 24 de abril de 2022**, siendo que de no efectuarse dicho depósito en el referido periodo no era posible la suscripción automática del Acuerdo Marco correspondiente.

10. Con relación a lo anterior, obra en el expediente administrativo el Informe N° 000160-2022-PERÚ COMPRAS del 14 de setiembre de 2022, mediante el cual la Dirección de Acuerdos Marco, puso en conocimiento que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, debido a que no efectuó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

Cabe precisar que, el Procedimiento, 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 el Adjudicatario declaró que *“Efectuaría el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, conforme a las consideraciones establecidas en las reglas del procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”*.

De esta manera, se evidencia que previo al registro como participante del Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, el Adjudicatario tenía pleno conocimiento de su obligación de efectuar el depósito de garantía de fiel cumplimiento a efectos de formalizar dicho acuerdo marco; sin embargo, contrariamente a dicha declaración aquél no cumplió con realizar dicho depósito.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

11. Por lo tanto, y conforme a la documentación obrante en el expediente administrativo, se determina que el Adjudicatario al no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento”, incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12.
12. En este punto, cabe precisar que el Adjudicatario, no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado; **por tanto, no existen elementos adicionales que valorar.**
13. En tal sentido, este Colegiado concluye que el Adjudicatario incumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*Pinturas, acabados en general y complementos; cerámicos, pisos y complementos; tuberías, accesorios y complementos; y sanitarios, accesorios y complementos*”; por tanto, en el acápite respectivo corresponderá evaluar si se ha acreditado una causa justificante para dicha conducta.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

14. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
15. Así, en el citado documento se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Acuerdo 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.
16. En este punto, resulta pertinente mencionar que mediante 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*, se estableció 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 o la formalización del Acuerdo Marco.**

En ese sentido, en el presente caso, al haberse determinado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de realizar el depósito de la “Garantía de fiel

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

cumplimiento”, se aprecia que en esta oportunidad se configuró la infracción materia de análisis, pues el incumplimiento de esta obligación generó que no pueda formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *“Pinturas, acabados en general y complementos; cerámicos, pisos y complementos; tuberías, accesorios y complementos; y sanitarios, accesorios y complementos”*.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

17. Ahora bien, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causal justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco con Perú Compras o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible al Adjudicatario formalizar el mismo debido a factores ajenos a su voluntad.
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 [24 de abril de 2022], el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.
20. En este punto, cabe reiterar que, el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos; por tanto, **éste no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta.**
21. En tal sentido, habiéndose verificado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12, y no habiendo aquél acreditado causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

22. En consecuencia, este Colegiado considera que existe mérito para imponer sanción administrativa contra el Adjudicatario por 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.

23. Sobre el particular, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, resulta necesario conocer el monto de la propuesta económica o del contrato, 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 EXT-CE-2021-12, 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.

24. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁶ (**S/ 24,750.00**) ni mayor a quince UIT (**S/ 74,250.00**).
25. 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 por la Ley N° 31465, en adelante el **TUO de la LPAG**, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los

⁶ 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).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

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.

26. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, 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 el Adjudicatario se registró como participante y presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública, el Procedimiento y las Reglas y la documentación estándar para el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Pinturas, acabados en general y complementos; cerámicos, pisos y complementos; tuberías, accesorios y complementos; y sanitarios, accesorios y complementos"*, 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 documentos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario, 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 EXT-CE-2021-12.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por Perú Compras y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público, pues el Adjudicatario pese a haberse comprometido a cumplir con las disposiciones normativas de del Procedimiento, las Reglas y las documentación estándar aplicables al Acuerdos Marco EXT-CE-2021-12, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.
- 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 el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

- 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 el Adjudicatario cuenta con antecedentes de sanción administrativa, conforme al siguiente detalle:

INHABILITACIONES					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FEC. RESOLUCIÓN	TIPO
19/10/2021	19/02/2022	4 MESES	3035-2021-TCE-S4	28/09/2021	MULTA
17/11/2021	17/02/2022	3 MESES	3512-2021-TCE-S1	27/10/2021	MULTA
10/02/2023	10/07/2023	5 MESES	320-2023-TCE-S6	24/01/2023	MULTA

- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte 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) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE⁷:** en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), se advierte que el Adjudicatario se encuentra registrado como MYPE, conforme se aprecia de la gráfica:

N° DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO/CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL
20574739161	GRUPO A&M MULTISERVIS E.I.R.L.	05/02/2015	ACREDITADO COMO MICRO EMPRESA	09/02/2015	ACREDITADO

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se aprecia que el Adjudicatario no ha acreditado afectación alguna de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

⁷ 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

27. Finalmente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario, por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, la cual tuvo lugar el **24 de abril de 2022**, fecha en la que venció el plazo que tenía para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento y posteriormente formalizar el acuerdo marco respectivo.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

28. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

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 Violeta Lucero Ferreyra, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, 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 **GRUPO A&M MULTISERVIS E.I.R.L. (con R.U.C. 20574739161)**, 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 acuerdos marco, respecto de la incorporación de nuevos proveedores en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco EXT-CE-2021-12,** 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1034-2023-TCE-S4

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **GRUPO A&M MULTISERVIS E.I.R.L. (con R.U.C. 20574739161)**, por el plazo de **cinco (5) 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 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 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.

Ferreira Coral.

Pérez Gutiérrez.