



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

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 IM-CE-2020-6 correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de “i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina(...)”.

Lima, 24 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 24 de febrero del 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3738/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **CORPORACION SMG S.A.C. (con R.U.C. N° 20570569679)**, por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco referido al procedimiento de incorporación de nuevos proveedores a los Catálogos Electrónicos de **Acuerdo Marco IM-CE-2020-6** correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de “i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina”, 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.

El 1 de febrero de 2021, la Central de Compras Públicas - Perú, en adelante **Perú Compras**, convocó el Procedimiento de incorporación de nuevos proveedores a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-6, en adelante **el procedimiento de incorporación**, aplicable para los siguientes catálogos:

- Consumibles.
- Impresoras.
- Repuestos y accesorios de oficina.

En la misma fecha, Perú Compras publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE (www.seace.gob.pe) 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

(www.perucompras.gob.pe), los documentos asociados a la convocatoria para el procedimiento de incorporación, comprendidos por:

- Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos Proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes – Bienes – Tipo I-Modificación I.
- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco.
- Reglas para el Procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación y/o Extensión de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco aplicable a cada Acuerdo Marco.
- Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

Debe tenerse presente que el procedimiento de incorporación de vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco se sujetó a lo establecido en la **Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS**: “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, 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; la **Directiva N° 007-2017-OSCE/CD**: “Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, 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.

Asimismo, dicho procedimiento de incorporación se convocó 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, **TUO de la Ley**, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante, **el Reglamento**.

De acuerdo al cronograma del procedimiento de incorporación de nuevos proveedores, del 1 al 24 de febrero de 2021 se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; el 25 y 26 de febrero del mismo año se llevó a cabo la admisión y evaluación respectivamente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

El 2 de marzo de 2021 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de incorporación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 25 de marzo de 2021, la Entidad 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.

- Mediante Oficio N° 000109-2022-PERÚ COMPRAS-GG² del 3 de mayo de 2022, presentado el 12 del mismo mes y año en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que la empresa **CORPORACION SMG S.A.C. (con R.U.C. N° 20570569679)**, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco referido al procedimiento de incorporación de vigencia de Acuerdos Marco IM-CE-2020-6, correspondiente al Catálogo Electrónico de “i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina”.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000120-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 28 de abril de 2022, en el cual señaló lo siguiente:

- A través de los Memorandos N° 000577, 00132, 00126, 00127, 00700, 00699, 00688, 00701, 00702, 00703, 01297-PERÚ COMPRAS-DAM, de fechas 3 de setiembre de 2020, 22 y 25 de enero, 20 y 26 de mayo y 9 de noviembre de 2021, respectivamente, la Dirección de Acuerdo Marco aprobó la documentación asociada para la incorporación de nuevos proveedores y documentos que aprueban los anexos de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2020-6.
- En el procedimiento de incorporación, 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 les tendría por desistidos de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6.

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

³ Obrante a folios 4 al 14 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

- Por medio de las Reglas del Método Especial de Contratación a través del Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, se informó al Adjudicatario sobre las consideraciones necesarias para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.
 - Por medio del Informe N° 000050-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril de 2022 la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, advirtió sobre los proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en las reglas del procedimiento; y/o, no cumplieron con mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; dentro de los cuales se encontraba el Adjudicatario⁴, cuyo incumplimiento generó la no suscripción automática del Acuerdo Marco.
 - Concluye que, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 de la Ley.
3. Con Decreto del 25 de octubre de 2022⁵, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6; 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 a el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

4. Mediante anotación en el Toma Razón Electrónico del 28 de octubre de 2022, se precisó que el Adjudicatario fue notificado el 28 de octubre del 2022, con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Casilla Electrónica del OSCE, conforme lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y el numeral 7.1.2 de la directiva N° 008-2020-OSCE/CD, surtiendo sus efectos a partir del día siguiente, esto es el 2 de noviembre del 2022.

⁴ Identificado en el ítem N° 38 del Anexo N° 2 "Proveedores Adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6"

⁵ Obrante a folios 82 al 86 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

5. Mediante Escrito s/n⁶, presentado el 17 de noviembre de 2022, en la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó, de forma extemporánea sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:
- Refiere que para acreditar la existencia de la infracción debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco 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.
 - Sostiene que durante el mes de marzo de 2021 le fue materialmente imposible cumplir con el depósito de la garantía de fiel cumplimiento que generase la suscripción automática del convenio marco, debido a la inexistencia de rentas y/o ingresos de la empresa.
 - Señala que tal como se acredita con la declaración de ingresos efectuados ante SUNAT, durante el periodo que estuvo obligados a pagar la garantía de fiel cumplimiento les fue imposible hacerlo en la medida que no contaban con fondos para realizar dicho pago y no existía la forma ni camino viable para realizar la cancelación de la garantía.
 - Precisa que el Tribunal Constitucional en la Casación N° 2267-2019/Huancavelica ha desarrollado dentro del aspecto de la culpabilidad de atribuir responsabilidad penal a un deudor que acredite imposibilidad de pago, y sostiene que para sancionar la emisión de pago alimentario se debe sopesar, entre otras cosas, la capacidad individual de acción, esta última no se dará cuando al destinatario de la norma le sea imposible físicamente la acción esperada y debe ser apreciada cuando alguien en la concreta situación no puede hacer nada razonable o que tenga sentido para cumplir el mandato.
 - Señala que en el presente caso administrativo -que resiste los preceptos de la jurisdicción penal- justamente lo que se buscaba era cumplir con un requisito que hiciera posible la postulación a concursos públicos que nos generarían rentas, rentas con las que no contaba incluso hasta después de marzo del 2021.

⁶ Obrante a folios 94 al 100 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

- En este orden de ideas evidenciando la imposibilidad material de pago e identificándola como una causa justificante para el incumplimiento del pago de la garantía de fiel cumplimiento para la suscripción del convenio marco, solicitamos se declare improcedente la imputación por atípica y se disponga el archivo del presente expediente.
6. Con Decreto del 25 de noviembre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario al procedimiento administrativo sancionador y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, para que resuelva, siendo recibido por el vocal ponente el 28 del mismo mes y año.

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 IM-CE-2020-6, correspondiente al Catálogo Electrónico de i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, 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 lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.”

[El 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

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 aquel.

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

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

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

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

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

“(...) Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros, y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

*Estas reglas podrán incluir, según corresponda, que **el proveedor deba acreditar** experiencia, capacidad financiera, **el compromiso de constituir una garantía de fiel cumplimiento durante la vigencia del Catálogo Electrónico**, el compromiso de stock mínimo, entre otras condiciones. (...)”*

[El 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 resaltado es agregado]

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

“(…)

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

El depósito de 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.

En caso de no efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, así como efectuar el depósito en forma extemporánea, conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco. Si posterior a la suscripción del Acuerdo Marco, **PERÚ COMPRAS** advierte que el proveedor no cumplió con efectuar el depósito de garantía de fiel cumplimiento, dará por finalizado el Acuerdo Marco.

(…)”

- 7.** Las referidas disposiciones obligan al postor denominado proveedor adjudicatario a presentar la documentación requerida por el procedimiento para la selección de proveedores para la incorporación en los catálogos electrónicos a fin de formalizar el Acuerdo Marco, siendo en estricto, su responsabilidad garantizar que el depósito de la garantía de fiel cumplimiento se realice conforme a lo solicitado por la Entidad.
- 8.** Bajo dicho contexto, tanto el Reglamento, el Procedimiento y la documentación estándar han previsto actuaciones previas como es el depósito de la garantía de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

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.

9. 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) concurren 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

10. 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.

Así, de la revisión del Anexo 01: Acuerdo Marco IM-CE-2020-6 - Parámetros y condiciones para la selección de proveedores, se advierte que se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria	1 de febrero de 2021
Registro de participantes y presentación de ofertas	Del 1 al 24 de febrero de 2021
Admisión y evaluación	Admisión: 25 de febrero de 2021 Evaluación: 26 de febrero de 2021
Publicación de resultados	2 de marzo de 2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco	10 de marzo de 2021

Asimismo, en el ítem denominado “Consideraciones para el depósito de garantía de fiel cumplimiento”, se dispuso:

a) Entidad Bancaria:	Banco BBVA Banco Continental
b) Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento	S/ 2,000.00 (Dos Mil y 00/100 soles)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

c) Periodo de Depósito:	Desde el 3 de marzo al 09 de marzo de 2021
d) Código de Cuenta Recaudación	7844
e) Nombre del Recaudo	IM-CE-2020-6
f) Campo de identificación	Indicar RUC
Observaciones	Los proveedores que no hayan efectuado el depósito de la garantía de Fiel Cumplimiento en el plazo establecido en el cronograma, contarán con un plazo adicional para realizar dicho depósito según el siguiente detalle: <ul style="list-style-type: none">• Depósito de garantía (plazo adicional): Desde el 10 de marzo al 24 de marzo de 2021. (...) Suscripción automática de Acuerdos Marco: 25 de marzo de 2021.

Como es de verse, mediante las Reglas Estándar del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I – Modificación III - IM-CE-2020-6, 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 referido Acuerdo Marco **del 3 al 9 de marzo de 2021, siendo ampliado desde 10 de marzo al 24 de marzo de 2021**, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito, no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe N° 000050-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis; asimismo, 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 Modificación I”, se estableció el procedimiento a seguir para el depósito de la citada garantía.

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° 02) presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

declararon “Efectuaré el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, conforme a las consideraciones establecidas en las reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante ante Perú Compras.

11. 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-2020-6 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina”.

Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, pese a estar obligado a ello, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada, circunstancia que se analizará en el acápite siguiente.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

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

Así, se aprecia que una de las etapas del procedimiento de Catálogo de Convenio Marco es la de presentación de garantía, estableciéndose plazos para su presentación, lo que permite concluir que es una obligación de los proveedores cumplir con ello como condición para que se suscriba de manera automática el Acuerdo Marco, en caso contrario, darán lugar a la no suscripción del Acuerdo Marco por incumplimiento del proveedor adjudicatario.

8. Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se ha verificado que el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” en el periodo previsto para ello, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.
9. En esta línea, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 de julio de 2021 en el Diario Oficial El Peruano, el cual concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

Marco, se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.

10. Por lo tanto, con la no presentación o no subsanación de documentos, el propio postor pierde la posibilidad de firmar o perfeccionar el contrato y/u orden de compra o servicio, así como formalizar el acuerdo marco, siendo esas las fechas del respectivo incumplimiento las que se deben considerar como fechas de comisión de la infracción; criterio que ha sido desarrollado en el mencionado Acuerdo.
11. Es así como, 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 [24 de marzo de 2021].

Sobre la justificación del incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

12. 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 Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.
13. 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.
14. 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 marzo de 2021], el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

15. Aquí, cabe traer a colación los descargos del Adjudicatario, quien ha señalado que, en el periodo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento previsto en el presente acuerdo marco no tenía rentas y/o ingresos conforme se acredita con la declaración de ingresos efectuados ante SUNAT, lo cual le fue imposible hacerlo en la medida que no contaban con fondos para realizar dicho pago y no existía la forma ni camino viable para realizar la cancelación de la garantía. A efectos de acreditar dicha situación adjuntó el Reporte Tributario de la SUNAT emitido el 2 de noviembre de 2022.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el Adjudicatario, conocía de la exigencia del depósito de la garantía de fiel cumplimiento, desde la convocatoria del procedimiento de incorporación, de manera que, faltar a su deber diligente en su actuación dentro del procedimiento.

De manera que el Adjudicatario asumió voluntariamente la obligación de registrarse para implementar el Catálogo Electrónico, este debió considerar que estaba asumiendo la obligación de efectuar el depósito de la garantía en los términos y plazos establecidos en las Reglas del Procedimiento; por lo tanto, cuando el Adjudicatario decidió participar en el Procedimiento de Implementación del Acuerdo Marco conoció y aceptó que en el mes de marzo de 2021, tendría que efectuar el depósito de la garantía a efectos de poder formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, por lo tanto, la causa de su incumplimiento se encuentra dentro de su esfera de responsabilidad.

Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que, la justificación planteada por el Adjudicatario, no se circunscribe a la definición de imposibilidad física y/o jurídica, que le haya imposibilitado efectuar el depósito de la garantía para la suscripción del acuerdo marco; por lo tanto de la revisión de la documentación obrante 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 el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina".

16. Es por ello que, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, y no habiéndose verificado la existencia de 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 del TUO de la Ley

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

Graduación de la sanción.

17. Sobre la base de las consideraciones expuestas, 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; 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-2020-6, 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, lo antes señalado, 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; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

18. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco UIT⁷ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 74,250.00).
19. En torno a ello, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado mediante Ley N° 31465, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
20. 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:

⁷ Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 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° 1045-2023-TCE-S2

- 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 en las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina", 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:** es importante tomar en consideración que el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, 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 Electrónico de "i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina", pese haber sido adjudicado, lo cual denota por lo menos falta de diligencia.

Asimismo, cabe señalar que, el Adjudicatario a en la etapa "Registro de participantes y presentación de ofertas" presentó el Anexo N° 02: IM-CE-2020-6 "Declaración Jurada del Proveedor", a través del cual declaró, entre otros, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones establecidas en las Reglas y; a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco IM-CE-2020-6 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina".

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que no se incorpore dentro del Catálogo Electrónico de "i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina", lo cual no permitió que las entidades lo consideren como opción para la adquisición de dichos bienes, a través de las Reglas, el cual garantiza que las contrataciones se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

Además, Perú Compras ha informado 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

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.
- 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 no cuenta con antecedentes de sanción administrativa o económica impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario si se apersonó en el 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 del TUO de Ley N° 30225:** de la revisión a la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE)⁸:** Al respecto, se ha verificado que el Adjudicatario figura acreditado como Micro Empresa desde el 30 de octubre de 2019, según la información que consta en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE; asimismo, obra en el expediente administrativo la documentación relacionada con las rentas generadas en el ejercicio fiscal 2022, que permiten acreditar la falta de ingresos dentro del periodo de vigencia de la pandemia, circunstancia que es

⁸ Criterio de graduación establecido en la Ley N° 31535, 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). Fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022. Incorporado mediante el Decreto Supremo N° 308-2022-EF, que modifica el Reglamento de la Ley 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 23 de diciembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

evaluada en el presente criterio de graduación.

21. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **24 de marzo de 2021**, fecha en que debía efectuar -como máximo- el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento a efectos de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de "i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina".

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

22. 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 OSCE⁹. 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.

⁹ 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° 1045-2023-TCE-S2

- 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 **Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez** y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán, (en reemplazo del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche por motivo del goce de su periodo vacacional, conforme al Rol de Turnos de Vocales de Sala Vigente) y Olga Evelyn Chávez Sueldo; y, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, del 21 de mayo del 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Sancionar a la empresa **CORPORACION SMG S.A.C. (con R.U.C. N° 20570569679)**, con una multa ascendente a **S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, sobre el procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en el Catálogo Electrónico de "i) Consumibles, ii) Impresoras y, iii) Repuestos y accesorios de oficina”, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

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 **CORPORACION SMG S.A.C. (con R.U.C. N° 20570569679)**, por el plazo de **tres (3) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso el infractor no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”.
3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen 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 pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo 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.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HECTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1045-2023-TCE-S2

ss.
Inga Huamán.
Chávez Sueldo.
Paz Winchez.