Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 1131-2023-TCE-S4

Sumilla: *"Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario por la comisión de la infracción contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual tuvo lugar el 24 de marzo de 2021, 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; de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2021 del 11 de junio de 2021".*

Lima, 28 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 28 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 3596-2022.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el señor JOSE LUIS DAVILA INUMA, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. A través de la Resolución Jefatural N° 015-2016-PERÚ COMPRAS, se estableció el 18 de marzo de 2016 como fecha de inicio de las operaciones y funciones de PERÚ COMPRAS[1].

2. El 1 de febrero de 2021, 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 Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, en adelante **el procedimiento de incorporación**, aplicable para el siguiente catálogo:

[1] Mediante Decreto Legislativo N° 1018, se crea el Organismo Público Ejecutor denominado Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene personería jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; y tiene como funciones, entre otras, promover y conducir los procesos de selección para la generación de Convenios Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes.

Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.02.2023 18:47:44 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.02.2023 19:08:32 -05:00

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.02.2023 18:50:43 -05:00

i. Impresoras.
ii. Consumibles.
iii. Repuestos y accesorios de oficina.

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

- Documentación estándar asociada para la incorporación de nuevos Proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.
- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para los Acuerdos Marco.
- Procedimiento para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
- Reglas del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.
- Manual para la participación en la incorporación de nuevos proveedores.

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

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

[2] Aprobada mediante la Resolución N° 007-2017-OSCE/CD, del 31 de marzo de 2017, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de abril de 2017.
[3] Aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 080-2018-PERÚ COMPRAS, del 9 de agosto de 2018, publicada en el diario oficial *El Peruano* en la misma fecha.

Reglamento. Adicionalmente, también se encuentra vigente la nueva modificación de la Ley N° 30225, con la publicación de la **Ley N° 31535**, dada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano".

Del 1 al 24 de febrero de 2021, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas, y el 25 y 26 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de las mismas. El 2 de marzo de 2021 se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento e incorporación, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

Del 3 al 9 de marzo de 2021, se estableció como plazo para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y, el 10 del mismo mes y año, Perú Compras registró la suscripción automática de Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada suscrita por aquellos en la fase de registro y presentación de ofertas.

Del 10 al 24 de marzo de 2021, se fijó un plazo adicional para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y, el 25 del mismo mes y año, Perú Compras registró la suscripción automática de Acuerdos Marco con los proveedores adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada suscrita por aquellos en la fase de registro y presentación de ofertas.

3. Mediante Oficio N° 000109-2022-PERÚ COMPRAS-GG presentado el 9 de mayo de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, Perú Compras puso en conocimiento que el señor **JOSE LUIS DAVILA INUMA**, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en causal de infracción al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6.

A efectos de sustentar su denuncia, remitió entre otros documentos, el Informe N° 000120-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ del 28 de abril de 2022, mediante el cual señaló lo siguiente:

- La Dirección de Acuerdos Marco aprobó la documentación asociada para la incorporación de nuevos proveedores y documentos que aprueban los anexos del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco IM-CE-2020-6; asimismo, las Reglas para el Procedimiento Estándar del Método Especial de Contrataciones a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco

Tipo I – Modificación III, donde se estableció en el Anexo N° 01: "Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores", asociado a las reglas del procedimiento estándar para la selección proveedores para la incorporación de nuevos proveedores de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco, las fases y el cronograma.

- Por medio de las reglas para el Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo VI y VII, así como las Reglas estándar del método especial de contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo I – Modificación III, del Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, se señaló las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios del referido Acuerdo, para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisando además que, de no efectuarse dicho depósito no podría suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- Los proveedores, al no efectuar el depósito de garantía de fiel cumplimiento, incumplieron con su obligación de perfeccionar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, por lo que, habrían incurrido en la causal de infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

- Asimismo, la Dirección de Acuerdos Marco precisó que la no suscripción del Acuerdo Marco por parte de los proveedores adjudicatarios ocasionó los siguientes efectos:

  - El primer efecto se encuentra relacionado a la determinación de los precios adjudicados como resultado de la evaluación de ofertas, para lo cual se considera todos los precios registrados de los proveedores admitidos y que como resultado se obtienen proveedores adjudicados y no adjudicados, y como consecuencia de la no suscripción del Acuerdo Marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

- El segundo efecto se relaciona al nivel de competitividad que caracteriza las contrataciones a través de la PLATAFORMA de los Catálogos Electrónicos, pues al tener mayor cantidad de proveedores se tiene mayores probabilidades que los requerimientos de las entidades sean atendidos a un precio acorde al mercado, caso contrario, puede llegar a perjudicar a las entidades debido a que, al existir poca competencia de ofertas los precios del producto podrían elevarse

- Siendo así, el hecho que los proveedores adjudicatarios no hayan cumplido con su obligación de suscribir el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, perjudica la eficacia del método especial de contratación de los Catálogos Electrónicos que administra Perú Compras.

4. Con Decreto del 25 de octubre de 2022, se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su presunta 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 de la Ley.

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.

Dicho inicio del procedimiento administrativo sancionador fue debidamente notificado al Adjudicatario, el 28 de octubre de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE[4], de conformidad con el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 del punto 7.1 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, aprobada con Resolución N° 086-2020-OSCE/CD.

5. Con Decreto del 25 de noviembre de 2022, luego de verificarse que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos a la imputación efectuada en su contra, pese a haber sido debidamente notificado para tal efecto, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos,

[4] Cabe precisar que, en el referido decreto se dejó constancia del consentimiento del Adjudicatario para ser notificados a través de la "Casilla Electrónica del OSCE".

remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que emita su pronunciamiento; siendo recibido el 28 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad administrativa 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 IM-CE-2020-6; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 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 de la Ley, 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 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.

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.

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

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

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

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

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

Por su parte, la documentación estándar aplicable al acuerdo marco de

incorporación materia de análisis, establecía las siguientes consideraciones en cuenta a la garantía de fiel cumplimento y la suscripción automática del acuerdo marco:

> ***"2.9 Garantía de fiel cumplimiento***
> *El 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 ADJUDICATARIO****, cuando* ***PERÚ COMPRAS*** *lo requiera, se encuentra obligado a remitir el documento que acredite su depósito dentro del plazo y de acuerdo a las consideraciones señaladas, el incumplimiento de la presente disposición conlleva la no suscripción del Acuerdo Marco.*
>
> *El depósito de la garantía de fiel cumplimiento es por Acuerdo Marco, independientemente de la cantidad de ofertas adjudicadas.*
>
> *La garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse durante todo el periodo de vigencia del Acuerdo Marco, pudiendo ser renovada conforme a lo señalado en el procedimiento de la extensión de vigencia del mismo, caso contrario previa solicitud se procederá con su devolución finalizada la vigencia.*
>
> *El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el depósito extemporáneo conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.*
>
> ***2.10 Suscripción automática de los Acuerdos Marco***
>
> ***PERÚ COMPRAS****, en la fecha señalada en el cronograma para esta fase, de forma automática a través del APLICATIVO, perfecciona el Acuerdo Marco con el* ***PROVEEDORADJUDICATARIO****, en virtud de la aceptación del* ***Anexo***

> ***N° 02*** *Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas y el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento. A partir de dicho momento, podrá acceder a través del* ***APLICATIVO*** *a un archivo con el contenido del Acuerdo Marco suscrito, generado sobre la base del* ***Anexo N° 04*** *Proforma de Acuerdo Marco que forma parte del documento asociado a la convocatoria denominado "Procedimiento de Selección de Proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco" correspondiente al Acuerdo Marco en el cual se incorporarán nuevos proveedores.*
>
> ***El PROVEEDOR ADJUDICATARIO*** *a partir del registro de la suscripción automática del Acuerdo Marco será denominado como* ***PROVEEDOR SUSCRITO****, caso contrario será denominado como* ***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 de la Ley, así como verificar que obren en el expediente elementos que, fehacientemente acrediten, que concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco.

8. Además, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato o formalización de Acuerdos Marco.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

9. 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 IM-CE-2020-6, correspondiente al Catálogo Electrónico de *"Consumibles, Impresoras y Repuestos y accesorios de oficina".*

10. Así, respecto al procedimiento de incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, se estableció en el Anexo N° 1: "*Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores*", el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	01/02/2021
Registro de participantes y presentación de ofertas.	01/02/2021 al 24/02/2021
Admisión y evaluación.	25/02/2021 al 26/02/2021
Publicación de resultados.	02/03/2021
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	03/03/2021 al 09/03/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	10/03/2021
Plazo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	10/03/2021 al 24/03/2021
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	25/03/2021

11. De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el procedimiento de incorporación conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco IM-CE-2020-6. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento, desde el 3 al 9 de marzo de 2021, y como plazo adicional del 10 al 24 de marzo de 2021.

12. Por otra parte, de la documentación remitida se aprecia que la Dirección de Acuerdos Marco de Perú Compras, señaló que el Adjudicatario incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, generando así la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco IM-CE-2020-6.

Cabe precisar que, dicha documentación estándar, establecía que Perú Compras, de forma automática, registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, según la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada [Anexo N° 2] presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon que efectuarían el depósito por concepto de garantía de cumplimiento; lo cual evidencia que el Adjudicatario conocía de tal obligación antes de registrarse como participante.

13. 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.

14. Por las consideraciones expuestas, se aprecia que el Adjudicatario no formalizó el referido Acuerdo Marco pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

15. Ahora bien, es pertinente resaltar que para acreditar la existencia de una causa justificada debe probarse fehacientemente que concurrieron circunstancias que hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del convenio marco con la Entidad o que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribirlo debido a factores ajenos a su voluntad.

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.

16. 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 efectuó el depósito de la garantía de fiel cumplimiento.

17. En este punto, cabe reiterar que, el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó descargos; por tanto, aquél **no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta**.

18. En consecuencia, 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 la responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción.

19. 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 IM-CE-2020-6, 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 de la Ley, 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.

20. En base a las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior

a cinco (5) UIT[5] **(S/ 24,750.00)** ni mayor a quince (15) UIT **(S/ 74,250.00).**

21. 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 TUO de LPAG, 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.

22. 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, la documentación estándar y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, resultando una de éstas la obligación de efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad o no por parte 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 IM-CE-2020-6.

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

[5] Mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 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 con 00/100 soles).

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 precitadas aplicables al Acuerdo Marco IM-CE-2020-6, posteriormente no llegó a formalizar dicho acuerdo marco, por no haber depositado la garantía de fiel cumplimiento.

Asimismo, la Entidad 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 catálogos electrónicos pues al existir menos proveedores el precio del producto se incrementa. En tal sentido, precisa que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.

d) **Reconocimiento de la infracción 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.

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 registra antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni formuló sus descargos, a pesar de encontrarse debidamente notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador para tal efecto.

g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** de la documentación obrante en el expediente, no se advierte elemento alguno que evidencie la implementación de un modelo de prevención por parte del Adjudicatario, respecto de la infracción imputada.

h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos**

de crisis sanitarias tratándose de MYPE[6]: en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), se advierte que el Adjudicatario no se encuentra registrado como MYPE, conforme al siguiente detalle:

Por tanto, al no tener la condición de MYPE no resulta aplicable este criterio de graduación; el cual solo está afecto a aquellas empresas acreditadas como MYPE, y que además acrediten afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

23. Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar al Adjudicatario por la comisión de la infracción contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual tuvo lugar el **24 de marzo de 2021**, 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; de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2021 del 11 de junio de 2021.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

[6] 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.

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

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

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

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

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

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

- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago. Asimismo, de no

realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto como medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y 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** al señor **JOSE LUIS DAVILA INUMA (con R.U.C. N° 10434431901),** 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 IM-CE-2020-6**, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; por los fundamentos expuestos.

   El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos del señor **JOSE LUIS DAVILA INUMA (con R.U.C. N° 10434431901)**, por el plazo de **cuatro (4) meses** para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en caso que la infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD -

"*Lineamientos para la ejecución 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 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 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.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.