



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

Sumilla:

“(…) 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 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.”.

Lima, 21 de marzo de 2023

VISTO en sesión del **21 de marzo de 2023**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 4483/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **BIOMEDICA SUPPLY S.A.C. (con R.U.C. N° 20605447873)**; por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 convocado por la **CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS – PERÚ COMPRAS**; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; 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 la Central de Compras Públicas - Perú Compras.

El 4 de setiembre de 2020, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores a los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, en adelante **el Procedimiento**, aplicable a:

IM-CE-2020-3	i) Materiales e insumos de limpieza,
	ii) Papeles para aseo y limpieza



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

En la misma fecha, Perú Compras publicó en su portal web (www.perucompras.gob.pe), el siguiente documento asociado a la convocatoria:

- Procedimiento Estándar para la incorporación de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I.
- Anexo N° 01 – Parámetros y condiciones del procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores para el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, en adelante, **los Parámetros**. -

Debe tenerse presente que el Procedimiento se sujetó a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF¹, en adelante el **TUO de la Ley** y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante, el **Reglamento**.

Desde el 4 al 22 de setiembre de 2020, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; asimismo, el 23 y 24 de setiembre de 2020 se llevó a cabo la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 25 de setiembre de 2020 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.

El 5 de octubre de 2020, la Entidad efectuó la suscripción automática de los Acuerdos Marco adjudicados, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los mismos en la fase de registro y presentación de ofertas.

2. Mediante Oficio N° 000110-2022-PERÚ COMPRAS-GG² del 3 de mayo de 2022, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, que la empresa **BIOMEDICA SUPPLY S.A.C. (con R.U.C. N° 20605447873)**, en adelante el Adjudicatario, habría incurrido en causal de infracción al incumplir con su obligación de formalizar acuerdo marco, en el marco del procedimiento de incorporación de nuevos proveedores al Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de “i) *Materiales e insumos de limpieza* y ii) *Papeles para aseo y limpieza*”.

¹ Recoge las modificatorias aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1341 y N° 1444.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

Es así que, adjuntó el Informe N° 000115-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 22 de abril de 2022, mediante el cual la Entidad señaló lo siguiente:

- Mediante las Reglas del método especial de contratación a través del Catálogo Electrónico IM-CE-2020-3, 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 suscribir el Acuerdo Marco correspondiente.
- Precisa que, de la revisión efectuada, la Dirección de Acuerdos Marco, en adelante la DAM, advirtió sobre aquellos proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento establecida en el procedimiento de incorporación; dicho incumplimiento generó la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco.
- En tal sentido, se evidenció la presunta comisión de la infracción señalada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, vigente al momento de la comisión de los hechos, por parte de los proveedores adjudicatarios, en el extremo de incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3.
- Asimismo, la DAM señaló que la no suscripción del Acuerdo Marco por parte de los proveedores adjudicatarios devino en dos efectos negativos en la herramienta de los Catálogos Electrónicos. El primer efecto refiere sobre el rango de ofertas adjudicadas, los cuales son el resultado del procedimiento de evaluación de ofertas, en cuyo proceso se evalúa las ofertas de los proveedores admitidos y se determina el rango de ofertas adjudicadas por ficha-producto en función de la media aritmética (promedio); en dicho caso, si los proveedores adjudicatarios no suscriben los Acuerdos Marco, esto podría provocar que, por dichas ofertas adjudicadas, se haya excluido durante la evaluación una o más ofertas, puesto que se consideraron los rangos de precios adjudicados, afectándose potencialmente las ofertas de otros proveedores. El segundo efecto corresponde al nivel de competencia en la herramienta de los Catálogos Electrónicos, pues al tener mayor cantidad de proveedores se tiene mayores probabilidades que los

³ Obrante a folios 4 al 12 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

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 Acuerdos Marco, perjudicó la eficacia del método especial de contratación de los Catálogos Electrónicos que administra la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

3. A través del Decreto del 29 de noviembre de 2022⁴, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar acuerdos marco, respecto de la incorporación al Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 correspondiente al Catálogo Electrónico para la adquisición de “i) Materiales e insumos de limpieza y ii) Papeles para aseo y limpieza”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

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

4. El 30 de noviembre de 2022, el Adjudicatario fue notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Casilla Electrónica del OSCE (bandeja de mensajes del Registro Nacional de Proveedores), conforme se muestra:

RUC	Razón Social	Domicilio Procesal	Notificación	Fecha Envío	Fecha Notificación	Tipo Notificación	Fecha Devolución	Obs
20600927818	CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS - PERU COMPRAS	AV. REPUBLICA DE PANAMA NRO. 3629 URB. EL PALOMAR LIMA - LIMA - SAN ISIDRO	77395-2022	02/12/2022	02/12/2022	Normal	05/12/2022	☒
20605447873	BIOMEDICA SUPPLY S.A.C.	P.J. RIO JORDAN NRO. 115 URB. BETHANIA LIMA - LIMA - EL AGUSTINO	77396-2022	30/11/2022	30/11/2022	Bandeja	30/11/2022	☐

5. Mediante Escrito S/N (con Registro N° 27093-2022) presentado el 15 de diciembre de 2022⁵ a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, el Adjudicatario presentó sus descargos al

⁴ Obrante a folios 56 al 60 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁵ Obrante a folios 68 al 133 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

Decreto de Inicio de procedimiento sancionador del 29 de noviembre de 2022; señalando lo siguiente:

- Señala que las etapas y los plazos para el desarrollo del procedimiento no fueron claros y que inducían al error, que la serie de imprecisiones e incongruencias expuestas en las reglas de selección lo llevó a inferir que el plazo adicional para el depósito de garantía de fiel cumplimiento se trataba de un error a las reglas del procedimiento. Señala que Perú Compras publicó en su portal web la lista de proveedores que no suscribieron contrato por no haber presentado el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y dentro de esa lista se encontraba su representada, y que en esa publicación no se hizo referencia a la existencia de un plazo adicional para gestionar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, y esas imprecisiones fueron las causas que le motivaron a no gestionar el depósito de garantía de fiel cumplimiento, incluso en el periodo adicional.
- La sanción se debe de aplicar a los proveedores que no cumplieron con formalizar el Acuerdo Marco de forma injustificada, y que busca sancionar una conducta generadora de un perjuicio real a la administración pública; por lo que considera que, al no haber generado afectación alguna, no corresponde que se le aplique sanción alguna.
- Señala que no se le podría aplicar una sanción debido a que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, requisito indispensable para aplicar la multa, y que los procedimientos de acuerdo marco no contemplan la presentación de oferta económica por parte de los proveedores, por lo cual resultaría jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponer. Asimismo, incide en que no presentó oferta, solo registró precios unitarios base cuya finalidad serviría de parámetro para seleccionar a proveedores que podrían incorporarse en los catálogos electrónicos, y el no suscribir el acuerdo marco no perjudicó a la Entidad convocante ni impidió que se concretase la implementación del catálogo electrónico.
- Señala que no fue su intención cometer la infracción, pues no llegó a concretar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, debido a la serie de imprecisiones generadas por PERÚ COMPRAS, consignadas en las reglas del procedimiento. También señala que no registra antecedentes de sanción



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

y que su comportamiento siempre ha sido correcto y probo respecto de los procedimientos en los que participaron.

- Señala que después de los hechos adoptó mecanismos y protocolos internos para prevenir situaciones como la expuesta; sin embargo, precisa que no se encuentran certificados.
 - Señala que para la imposición de la multa debe tenerse en cuenta que el monto de la garantía de fiel cumplimiento ascendía a S/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles), y que la multa que se aplicaría ascendería a cinco (5) UIT equivalentes a S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles), monto que supera de forma desproporcional e irrazonable.
 - Señala que mediante Resolución N° 380-2018-TCE-S3 del 16 de febrero de 2018, se estableció que en los procedimientos convocados bajo la modalidad de Acuerdo Marco no se contempla la presentación de oferta económica, por lo tanto, resulta jurídicamente imposible determinar la cuantía de la multa a imponer a los administrados.
 - Solicita la aplicación de una sanción razonable aplicando la graduación de la sanción conforme lo regulado en la Ley N° 31535, debido a que no se puede acreditar el daño que habría generado.
6. Con Decreto del 21 de diciembre de 2022, se tuvo por apersonado al procedimiento sancionador al Adjudicatario y por presentados sus descargos; asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la Vocal ponente el 22 de diciembre de 2022.
7. Mediante Escrito S/N (con Registro N°341-2023) presentado el 5 de enero de 2023⁶ a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE el Adjudicatario añadió a sus argumentos de defensa presentados el 15 de diciembre de 2022, lo siguiente:
- Señala que realizó una revisión de las órdenes de compra giradas entorno al Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, y como resultado concluye que no existió perjuicio alguno contra las Entidades públicas que utilizaron dicha herramienta, reitera su pedido de graduación de sanción regulada en la Ley N° 31535.

⁶ Obrante a folios 136 al 378 del expediente administrativo sancionador en formato PDF

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

8. Mediante decreto del 10 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo señalado en el escrito de descargos presentado por el Adjudicatario.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Norma aplicable

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, correspondiente al Catálogo de “i) *Materiales e insumos de limpieza* y ii) *Papeles para aseo y limpieza*”; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO 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, 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 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]

De la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que esta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar que, en el presente caso, el supuesto de hecho imputado corresponde a incumplir con la obligación de formalizar Acuerdos Marco.

3. Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: i) que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado, y; ii) que dicha conducta sea injustificada.

Elementos del tipo infractor:	
a) <i>Incumplir con la obligación de formalizar el Acuerdo Marco.</i>	b) <i>Que la conducta anterior sea injustificada.</i>
Base legal: Literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225.	

4. Ahora bien, para la configuración del referido tipo infractor es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

En relación con ello, el artículo 31 del TUO de la Ley señala que las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco.

Por su parte, cabe precisar que el literal b) del artículo 115 del Reglamento, prevé que la implementación de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, está sujeta a reglas especiales del procedimiento cuyas condiciones deben cumplirse para realizar las actuaciones preparatorias, las reglas del procedimiento, las condiciones a ser aplicadas durante la ejecución contractual, entre otros aspectos a ser considerados para cada Acuerdo Marco.

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

En ese orden de ideas, en cuanto al procedimiento de selección de proveedores, en el presente caso resultan aplicables las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS, “Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, en cuyo literal a) del numeral 8.2.2.1 se estableció lo siguiente:

“(…)

Documento que contendrá las reglas del procedimiento, que incluye los plazos, requisitos, criterios de admisión y evaluación, texto del Acuerdo Marco, entre otros,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

y que serán aplicables como parte de la selección de los proveedores participantes en las convocatorias para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

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

(...)”

[El resaltado es agregado]

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

*“(...) **Los Proveedores Adjudicatarios estarán obligados a perfeccionar los Acuerdos Marco, lo que supone la aceptación y adhesión a los términos y condiciones establecidos en los documentos asociados a la convocatoria para la implementación o extensión de vigencia, según corresponda.***

(...)”.

[El resaltado es agregado]

Por su parte, se debe tener en cuenta lo señalado en la Directiva N° 007-2019-PERÚ COMPRAS, denominada “Directiva para el depósito, devolución y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco”, aprobada con Resolución Jefatural N° 115-2019-PERÚ COMPRAS, respecto a la definición de la garantía de fiel cumplimiento:

“Refiérase al depósito monetario efectuado por el proveedor adjudicatario, que tiene como propósito asegurar el cumplimiento de los términos y condiciones establecido en el Acuerdo Marco, las reglas especiales del procedimiento y/o los documentos asociados a cada Acuerdo Marco.”

Adicionalmente, en las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en su Anexo N° 01: IM-CE-2020-3, respecto a las fechas para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, se establecía lo siguiente:

. ENTIDAD BANCARIA:	BBVA Banco Continental
. MONTO DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO:	IM-CE-2020-3 S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles)
. PERIODO DE DEPÓSITO:	IM-CE-2020-3: Desde 26/09/2020 hasta 03/10/2020
. CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:	7844
. NOMBRE DEL RECAUDO:	IM-CE-2020-3

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

. CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:

Indicar el RUC

5. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, respecto a la infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo con las disposiciones normativas precitadas, debiendo precisarse que le corresponde al Tribunal determinar si dicha conducta es injustificada, para lo cual le compete al postor adjudicado probar, fehacientemente, que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del acuerdo marco contrato con la Entidad; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible formalizar el Acuerdo Marco debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción

i. Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

6. En ese orden de ideas, a efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte de la Adjudicataria, en el presente caso, corresponde determinar el plazo con el que contaba para formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en el documento denominado Anexo N° 1 del “*Parámetros y condiciones del procedimiento para la Selección de Proveedores*”.

Al respecto, cabe precisar que a través del Informe N° 000052-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁷ del 13 de abril de 2022 la Entidad señaló que el cronograma de convocatoria del Procedimiento es el siguiente:

Fases	Periodo
Convocatoria	4/09/2020
Registro de participación y presentación de ofertas	4/09/2020 al 22/09/2020
Admisión	23/09/2020
Evaluación	24/09/2020
Publicación de resultados	25/09/2020
Suscripción automática de Acuerdos Marco	05/10/2020
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	26/09/2020 al 03/10/2020

De lo antes descrito, se tiene que todos los proveedores que participaron en el Procedimiento conocieron las fechas respecto a cada etapa del mismo, y las

⁷ Obrante a folio 13 al 22 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

exigencias previas para la suscripción del Acuerdo Marco. Bajo dichas consideraciones, los proveedores adjudicatarios tenían como plazo para realizar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” hasta el 3 de octubre de 2020.

7. Sobre el particular, de la documentación remitida por la Entidad, se aprecia que en el Anexo N° 5⁸, denominado “Proveedores adjudicatarios que no suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3”, adjunto al Informe N° 000052-2022-PERÚ COMPRAS-DAM, la Dirección de Acuerdos Marco señaló, entre otros, que la Adjudicataria incumplió con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, generando así la no suscripción automática (formalización) del Acuerdo Marco, tal como aparece en el extracto de la parte pertinente del citado Anexo N° 5:

N°	RUC	RAZÓN SOCIAL	ESTADO	MOTIVO
70	20605447873	BIOMEDICA SUPPLY S.A.C.	NO SUSCRITO	NO DEPOSITÓ GARANTÍA

8. 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-2020-3.
9. 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.

ii. Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco.

10. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley dispone que incurre en responsabilidad administrativa el postor ganador de la buena pro que incumpla injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar el Acuerdo Marco.
11. En ese sentido, es pertinente resaltar que, para acreditar la existencia de una causa justificada, debe probarse fehacientemente que concurrieron

⁸ Obrante a folio 26 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

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.

Al respecto, 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.

12. En este punto, es necesario traer a colación los descargos presentados por el Adjudicatario, quien señala que las etapas y los plazos para el desarrollo del procedimiento no fueron claros y que inducían al error, que la serie de imprecisiones e incongruencias expuestas en las reglas de selección lo llevó a inferir que el plazo adicional para el depósito de garantía de fiel cumplimiento se trataba de un error a las reglas del procedimiento. Agrega que Perú Compras publicó en su portal web la lista de proveedores que no suscribieron contrato por no haber presentado el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y dentro de esa lista se encontraba su representada, y que en esa publicación no se hizo referencia a la existencia de un plazo adicional para gestionar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, y esas imprecisiones fueron las causas que le motivaron a no gestionar el depósito de garantía de fiel cumplimiento, incluso en el periodo adicional.

En torno a ello, debe tenerse en cuenta que, desde el momento de la convocatoria del Acuerdo Marco, el Adjudicatario tenía conocimiento del procedimiento y períodos establecidos para efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento”, razón por la cual le correspondía cumplir con las etapas del procedimiento de selección para el Acuerdo Marco. En ese sentido, no puede alegar que el hecho que la Entidad no haya informado de un plazo adicional para el depósito de la garantía le haya generado algún inconveniente, pues él conocía que debía cumplir con el depósito de una garantía desde el momento que decidió participar del Procedimiento, por ello su argumento no resulta amparable.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

En el marco de ello, se debe tener en cuenta que según lo señalado en el Informe N° 000052-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 13 de abril de 2022, la Entidad ha informado que el Adjudicatario suscribió el Anexo N° 2 *"Declaración Jurada del Proveedor"*, mediante el cual declaró, entre otros aspectos, conocer, aceptar y someterse a todas las consideraciones previstas en las Reglas, así como a los términos y condiciones establecidos para la suscripción automática del Acuerdo Marco, lo cual incluía efectuar el depósito de la *"Garantía de Fiel Cumplimiento"*, como requisito indispensable para la formalización del mencionado acuerdo marco; asimismo, la Entidad precisó que el periodo, incluido el adicional, para el depósito de la garantía de fiel cumplimiento vencía el 3 de octubre de 2020, lo cual no fue cumplido por el Adjudicatario.

13. Además, el Adjudicatario señala que no podría aplicársele sanción debido a que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, requisito indispensable para aplicar la sanción de multa y que, dado que los procedimientos de acuerdo marco no contemplan la presentación de oferta económica por parte de los proveedores, no es posible determinar el monto al que se aplicará el porcentaje establecido como multa.

Sobre ello, debe recordarse que el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y que, ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa de entre cinco (5) y quince (15) UIT. En ese sentido, no es correcta la afirmación del Adjudicatario cuando sostiene que al no conocerse el monto de su oferta económica no se le pueda sancionar, puesto que conforme al marco normativo actual en el caso que no se cuente con una oferta económica o monto del contrato, se aplicará una multa entre cinco (5) UIT y quince (15) UIT, lo que resulta aplicable al presente caso.

En ese sentido, no resulta aplicable lo resuelto en la Resolución N° 380-2018-TCE-S3 del 16 de febrero de 2018, toda vez que la misma fue emitida en el marco de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, la que no contemplaba sanción aplicable a los casos en que no se contara con monto de oferta económica o del contrato, lo cual ha si ha sido considerado en el TUO de la Ley, normativa vigente al momento de la comisión de la infracción materia del presente caso.

14. Por otro lado, el Adjudicatario alega: i) que la sanción se debe de aplicar a los proveedores que no cumplieron con formalizar el Acuerdo Marco de forma

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

injustificada, y que busca sancionar una conducta generadora de un perjuicio real a la administración pública; ii) que no cuenta con antecedentes de sanción, manteniendo un comportamiento correcto y probo en los procedimientos en los que participó; y, iii) se le aplique una multa razonable aplicando la graduación de sanción conforme a lo regulado en la Ley N° 31535.

Respecto al punto i), debe indicarse que la conducta infractora imputada en el presente caso, permite la valoración de la existencia de alguna causa justificada, lo que podría permitir, eventualmente, la decisión de declarar no ha lugar una sanción; sin embargo, para que pueda adoptarse tal pronunciamiento, no solo basta con alegar causales de justificación de la citada conducta, sino que debe aportarse medios probatorios que permitan al Colegiado verificar o no la existencia de tal justificación. Ahora bien, en el presente caso, no se aprecia que se haya aportado algún elemento probatorio que acredite que la conducta de no haber formalizado el Acuerdo Marco se haya producido por alguna causa justificada.

En torno a los puntos ii) y iii), este Colegiado advierte que las citadas alegaciones se encuentran referidas a la aplicación de los criterios de graduación, lo cual será evaluado en el acápite correspondiente. Asimismo, se precisa que la multa que le corresponde ser aplicada se determina considerando el principio de razonabilidad y en mérito a los criterios de graduación previstos para tal efecto.

15. Finalmente, el Adjudicatario señala que para la aplicación de la multa debería de tenerse en cuenta la desproporción entre el monto de la garantía de fiel cumplimiento que debió abonar, que asciende a S/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles) y la multa que se le aplicaría que ascendería a un monto no menor de S/ 24,750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles) equivalentes a cinco (05) UIT.

Sobre lo expuesto, debe indicarse que, de acuerdo al marco normativo actual, el mínimo de multa que puede imponerse al Adjudicatario, luego de haberse determinado que resulta responsable por la conducta imputada, es de cinco (5) UIT; en ese sentido, a efectos de imponerle la sanción que corresponde al Adjudicatario, dentro de los rangos permitidos, se deberá atender al análisis que se realice en los criterios de graduación de la sanción.

16. Por lo expuesto, este Colegiado considera que el Adjudicatario ha incumplido con su obligación de formalizar la suscripción del Acuerdo Marco, no habiéndose acreditado causa justificante para dicha conducta, por lo que se determina su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

17. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley prevé que corresponde al infractor pagar una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, y ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa de entre cinco (5) y quince (15) UIT.

En esa misma línea, el citado literal establece 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 no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual no se computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

18. Ahora bien, tal como se ha detallado precedentemente, 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, 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.

Sobre ello es necesario señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley se prevé que **ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT**; razón por la cual, corresponde imponer sanción administrativa al Adjudicatario, en aplicación del referido texto legal.

19. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁹ (S/ 24,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 74,250.00).

⁹ 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° 1500-2023-TCE-S6

20. Bajo dicha premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual se tendrá en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

21. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Adjudicatario, se deben considerar los siguientes criterios:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Adjudicatario se registró como participante quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y los Parámetros establecidos para el Procedimiento, 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 la Entidad, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** el Adjudicatario tenía la obligación de formalizar el referido Acuerdo Marco, para lo cual debía efectuar el depósito por concepto de “Garantía de Fiel Cumplimiento” exigida para tal efecto. Es así que, la falta de diligencia y la ausencia de causal justificante, respecto de no realizar el referido depósito, dio lugar a que no se incorporara en los Catálogos de Acuerdo Marco, pese a haber sido adjudicado.
- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** sobre este aspecto, la Entidad ha informado que la no formalización del Acuerdo Marco genera efectos negativos, por cuanto el rango de las ofertas adjudicadas son el resultado de un procedimiento de evaluación y podría

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

afectar 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) **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 denunciado.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de acuerdo a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Adjudicatario se apersonó al 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 la Ley:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley. Ahora bien, el Adjudicatario ha indicado que después de los hechos adoptó mecanismos y protocolos internos para prevenir situaciones como la expuesta; sin embargo, precisa que no se encuentran certificados.
- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹⁰:** el Adjudicatario se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE; no obstante, no obra en el expediente administrativo alguna información que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de

¹⁰ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

abastecimiento del Adjudicatario, en los tiempos de crisis sanitaria.

22. 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, cuya responsabilidad del Adjudicatario ha quedado acreditada, tuvo lugar el **3 de octubre de 2020**, fecha en la cual venció el plazo máximo para el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento, con la finalidad de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de: “i) materiales e insumos de limpieza, ii) papeles para aseo y limpieza”.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

23. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD-“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
 - La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” en la mesa de partes del OSCE. 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanza 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.

24. 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 Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de la vocal Cecilia Berenise Ponce Cosme y el vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, 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 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 **BIOMEDICA SUPPLY S.A.C. (con R.U.C. N° 20605447873)**, 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-2020-3 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de “*i) Materiales e insumos de limpieza y ii) Papeles para aseo y limpieza*”, convocado por la Central de Compras Públicas - Perú Compras; por los fundamentos expuestos. El procedimiento para la ejecución de la multa se iniciará luego de que haya quedado firme la presente resolución por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquella, o porque, habiéndose presentado el recurso, este fue desestimado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1500-2023-TCE-S6

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **BIOMEDICA SUPPLY S.A.C. (con R.U.C. N° 20605447873)**, 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 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.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES
HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.