

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

Sumilla: “(...) el Adjudicatario no realizó el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento” lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco, pese a estar obligado a ello (...).”

Lima, 11 de septiembre de 2024

VISTO en sesión del 11 de septiembre de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5653/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa BARRIENTOS CONTRATISTAS Y SERVICIOS GENERALES S.A.C., por su presunta responsabilidad al incumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2019-2; 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 octubre de 2019, la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, en adelante **la Entidad**, convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la extensión de vigencia de los Catálogos Electrónicos de **Acuerdos Marco IM-CE-2019-2**, en adelante **el procedimiento**, aplicable para el siguiente catálogo:

- Llantas.
- Neumáticos.
- Accesorios.

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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

Del 2 al 17 de octubre de 2019, se llevó a cabo el registro de participantes y presentación de ofertas; asimismo, el 18 y 21 del mismo mes y año, la admisión y evaluación de ofertas, respectivamente. El 23 de octubre de 2019, 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 30 de octubre de 2019, 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.

Asimismo, dicho procedimiento se convocó en 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, en adelante, **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 000174-2022-PERÚ COMPRAS-GG² del 8 de julio de 2022, presentado el 13 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Entidad puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, que la empresa **BARRIENTOS CONTRATISTAS Y SERVICIOS GENERALES S.A.C. (con R.U.C. N° 20601365571)**, en adelante el **Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco referido al procedimiento de extensión de vigencia del **Acuerdo Marco IM-CE-2019-2**, en adelante **el Acuerdo Marco**.

Para tal efecto, adjuntó el Informe N° 000201-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ³ del 6 de julio del 2022, en el cual se señaló lo siguiente:

- Las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco IM-CE-2019-1, IM-CE-2019-2, IM-CE-2019-3, IM-CE-2019-4, IM-CE-2019-5, IM-CE-2019-7 e IM-CE-2019-8, establecieron las consideraciones que debieron tener en cuenta los proveedores adjudicatarios de los referidos acuerdos, para efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, precisando además que, de no

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

³ Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

- Mediante el Informe N° 000103-2022-PERÚ COMPRAS-DAM⁴ del 28 de junio de 2022, la Dirección de Acuerdo Marco advirtió sobre los proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o el no cumplimiento de mantener los requisitos establecidos en el procedimiento de selección de proveedores; lo que devino en la no suscripción automática del Acuerdo Marco (formalización).
- El procedimiento estableció las condiciones y obligaciones que asumirían los participantes al registrarse. En ese sentido, de resultar proveedores adjudicatarios, debían realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, con lo cual se generaría la suscripción de manera automática, caso contrario se les tendría por desistidos de suscribir en el Acuerdo Marco.
- Precisa que los Proveedores Adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, según el siguiente detalle:

Acuerdo Marco	Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento
Acuerdo Marco IM-CE-2019-1.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019	Del 04/11/2019 al 03/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-2.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019	Del 04/11/2019 al 03/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-3.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019	Del 04/11/2019 al 03/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-4.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019	Del 04/11/2019 al 03/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-5.	Del 12/11/2019 al 20/11/2019	Del 22/11/2019 al 21/12/2019
Acuerdo Marco IM-CE-2019-7.	Del 20/12/2019 al 26/12/2019	Del 27/12/2019 al 25/01/2020
Acuerdo Marco IM-CE-2019-8.	Del 20/12/2019 al 26/12/2019	Del 27/12/2019 al 25/01/2020

- Refiere que, la no suscripción del Acuerdo Marco conlleva a la limitación o no adjudicación de potenciales ofertas de los proveedores que participaron en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

la evaluación de ofertas, no contando con estas ofertas como ofertas vigentes dentro de la operatividad de los Catálogos Electrónicos.

Asimismo, la no suscripción de acuerdo marco afecta 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.

- 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 28 de febrero de 2024⁵, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar la extensión de vigencia del Acuerdo Marco IM-CE-2019-2; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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

Dicho decreto fue debidamente notificado al Adjudicatario el 23 de mayo de 2024, mediante Cédula de Notificación N° 32867/2024.TCE⁶.

4. Mediante decreto del 19 de junio de 2024 se dejó constancia que el Adjudicatario no cumplió con presentar sus descargos a pesar de haber sido debidamente notificado para tal efecto, haciéndose efectivo el percibimiento decretado en su contra; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 20 de junio de 2024 por el Vocal ponente.
5. A través del decreto del 12 de julio de 2024, considerando lo señalado en la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE publicada el 2 de julio del presente año, mediante la cual se formalizó el Acuerdo del Consejo Directivo que aprueba la reconfiguración de la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Sala del

⁵ Obrante a folios 136 al 140 del expediente administrativo.

⁶ Cargo obrante a fojas 145 al 154 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

Tribunal, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, lo cual se hizo efectivo el mismo día, con la remisión del expediente al Vocal ponente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción.

2. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece como infracción lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

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

[El subrayado es agregado]

Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del tipo infractor materia de análisis, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos constitutivos: **i)** que el Acuerdo Marco no se haya formalizado por el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor adjudicado; y **ii)** que dicha conducta sea injustificada.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

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° 007-2017-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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

*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 cumplimiento y la suscripción automática del acuerdo marco:

“2.9 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 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.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

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.

3.11. 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 **PROVEEDOR ADJUDICATARIO**, en virtud de la aceptación del **Anexo N° 02** Declaración jurada del proveedor realizada en la fase de registro y presentación de ofertas y el pago del depósito de la garantía de fiel cumplimiento. A partir de dicho momento, podrá acceder a través 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".

5. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

6. 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: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco; o, **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad.

Configuración de la infracción.

Sobre el incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

7. En primer orden, a efectos de determinar si en el presente caso se configura la infracción por parte del Adjudicatario, corresponde verificar el plazo con el que este contaba para formalizar el **Acuerdo Marco**, según el procedimiento, plazos y requisitos previstos en los documentos aplicables a la incorporación objeto de análisis, conforme se indica en el INFORME N° 000201-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ.

Así, de la revisión del referido documento y del Anexo 1, se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Duración
Convocatoria.	01/10/2019
Registro de participantes y presentación de ofertas.	Del 02/10/2019 al 17/10/2019
Admisión.	18/10/2019
Evaluación.	21/10/2019
Publicación de resultados.	23/10/2019
Suscripción automática de Acuerdos Marco.	30/10/2019
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	Del 24/10/2019 al 29/10/2019
Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	Del 04/11/2019 al 03/12/2019

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

Entidad Bancaria:	Banco BBVA Banco Continental
--------------------------	------------------------------

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento	S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles)
Periodo de Depósito:	Desde 24/10/2019 hasta el 29/10/2019
Periodo adicional de depósito de la garantía de fiel cumplimiento.	Del 04/11/2019 al 03/12/2019
Código de Cuenta Recaudación:	7844
Nombre del Recaudo:	IM-CE-2019-2
Campo de identificación:	Indicar RUC

8. Como es de verse, mediante las Reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos del Acuerdo Marco, se especificó las consideraciones a tener en cuenta los proveedores adjudicatarios para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho **depósito del referido Acuerdo Marco del 24 de octubre al 3 de diciembre de 2019**, precisando además que de no efectuarse dicho deposito no podrá suscribirse el Acuerdo Marco correspondiente.

En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante el Informe N° 000201-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ⁷ del 6 de julio del 2022, la Dirección de Acuerdos Marco señaló que, el Adjudicatario no formalizó el acuerdo marco objeto de análisis, conforme a las indicaciones previstas en el numeral 3.10 “Garantía de fiel cumplimiento”, correspondiente al *“Procedimiento estándar para la selección de proveedores para la implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco Tipo III”*.

Cabe añadir, que el numeral 3.11 “Suscripción automática de los acuerdos marco”, establecía que Perú Compras de forma automática registraría la suscripción del acuerdo marco con el proveedor adjudicatario, en virtud de la aceptación consignada por aquel en su declaración jurada (Anexo N° 2) presentada en la fase de registro y presentación de ofertas. En dicho documento los proveedores declararon “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.

9. Dicho lo anterior, es preciso resaltar que, en el presente caso, la Dirección de Acuerdos Marco, indicó en el Anexo N° 2 *“Proveedores Adjudicatarios que no*

⁷

Obrante a folios 4 al 10 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

suscribieron el Acuerdo Marco IM-CE-2019-2" del Informe N° 000103-2022-PERÚ COMPRAS-DAM del 28 de junio de 2022, **que el Adjudicatario no cumplió con realizar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento**, tal como se aprecia en el siguiente detalle:

N°	RUC	RAZON SOCIAL	ESTADO
41	20600871341	COMPUTREND E.I.R.L.	NO SUSCRITO
42	20601365571	BARRIENTOS CONTRATISTAS Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.	NO SUSCRITO
43	20601601266	FAST TRACK INVERSIONES S.A.C.	NO SUSCRITO
44	20601613728	CENTRO COMERCIAL SELVA PLAZA S.A.C. - CECOSEP S.A.C.	NO SUSCRITO

10. 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.
11. Del análisis realizado a la documentación, este Colegiado encuentra acreditado que el Adjudicatario no formalizó el Acuerdo Marco pese a estar obligado para ello, con lo cual se verifica la existencia del primer elemento constitutivo de la infracción materia de análisis.

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

12. Al respecto, conforme se expresó en párrafos precedentes, para que proceda la suscripción automática del Acuerdo Marco, resultará necesario el depósito de una garantía.
13. Así, en el citado documento 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.
14. 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, es decir del **24 de octubre de 2019 al 29 de octubre de 2019, ampliado desde el 4 de noviembre de 2019 al 3 de**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

diciembre de 2019, lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

15. 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 Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.**
16. 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” lo cual impidió que cumpliera con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco [**último día para realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento: 3 de diciembre de 2019**].
17. En esta línea, es preciso resaltar la finalidad del procedimiento de contratación pública y que este debe guiarse por principios de eficiencia y eficacia, conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 2 de la Ley, esto es, satisfacer de forma oportuna los fines públicos de la compra, lo cual solo será posible en la medida que las contrataciones se desarrollen sin dilaciones ni incumplimientos por parte de los proveedores.

Es así que, en el presente caso, el hecho de no haber realizado el depósito de la “Garantía de fiel cumplimiento”, constituye un incumplimiento que deriva en la imposibilidad de perfeccionar el Acuerdo Marco, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Causa justificante para la no formalización del Acuerdo Marco

18. 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.
19. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

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.

20. Debe precisarse que, del análisis efectuado precedentemente, se advierte que la no formalización del acuerdo marco tuvo su origen en que, al vencimiento del plazo, 3 de diciembre de 2019, el Adjudicatario no presentó la garantía de fiel cumplimiento.
21. En este punto, cabe reiterar que, el Adjudicatario no se apersonó ni presentó descargos pese a estar debidamente notificado el 25 de mayo de 2024, con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Cédula de Notificación N°32867/2024.TCE; por tanto, éste no ha aportado elementos que acrediten una justificación para su conducta. Asimismo, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, este colegiado no advierte elementos que al ser valorados permitan concluir que la conducta del Adjudicatario se encuentre justificada.
22. En tal sentido, no se advierte causal justificada que evidencie la existencia de imposibilidad jurídica o física alguna que haya propiciado que el Adjudicatario no formalice el Acuerdo Marco.
23. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con formalizar el Acuerdo Marco, y no habiéndose verificado la existencia de alguna imposibilidad jurídica o física que justifique la no formalización de Acuerdo Marco, se ha acreditado la responsabilidad del Adjudicatario 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.

24. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé, como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una multa a ser pagada a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la cual no puede ser menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

económica o del contrato, según corresponda, y que no puede ser inferior a una (1) UIT. Asimismo, se prevé que, **ante la imposibilidad de determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impondrá una multa entre cinco (5) y quince (15) UIT**; y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto la multa no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**, la cual además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

25. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a fin de determinar el monto de la multa a imponer al Adjudicatario, debe tenerse en consideración que, debido a la naturaleza de la modalidad de selección del Acuerdo Marco, este no contempla oferta económica alguna por parte de los proveedores, dado que dicha modalidad tiene como finalidad seleccionar a los proveedores que debido a sus características deben integrar el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.
26. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT⁸ (S/ 25,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/77,250.00).
27. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Adjudicatario la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del nuevo Reglamento.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

28. En tal sentido se deben considerar los siguientes criterios de graduación:

a) Naturaleza de la infracción: desde el momento en que el Adjudicatario

⁸

Mediante Decreto Supremo N° 309-2023-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de diciembre 2023, se estableció que el valor de la UIT para el año 2024, es S/ 5,150.00 (cuatro mil novecientos cincuenta y 00/100 soles)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y las Reglas establecidas para el Acuerdo Marco, resultando una de estas la obligación de efectuar el depósito por concepto de “Garantía de fiel cumplimiento” dentro del plazo establecido en el cronograma aprobado por Perú Compras, lo cual constituía requisito indispensable para la formalización del referido acuerdo marco.

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad del Adjudicatario, al 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, pese a haberse comprometido a someterse a todas las consideraciones y reglas del Procedimiento para la Selección de Proveedores del Acuerdo Marco IM-CE-2019-2, tal como se indicó en el Anexo N° 2: IM-CE-2019-2 “DECLARACIÓN JURADA DEL PROVEEDOR”.

Aunado a ello, es preciso indicar que, en el presente caso, el Adjudicatario no se apersonó ni presentó descargos pese a estar debidamente notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador; por tanto, se advierte su falta de diligencia en su calidad de proveedor adjudicatario, puesto que no ha aportado elemento que acredite alguna justificación a su conducta [incumplir con el depósito de la garantía de fiel cumplimiento].

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que, en los documentos que obran en el expediente administrativo sancionador no se advierten elementos suficientes que permitan evaluar la existencia de un daño causado a Perú Compras; sin perjuicio de ello, el incumplimiento por parte del Adjudicatario dio lugar a que su oferta no se le incorpore dentro del Catálogo Electrónico como una opción de compra, lo cual, por la naturaleza de la contratación por Acuerdo Marco, podría afectar que las entidades públicas cuenten con múltiples opciones de proveedores para la adquisición de dichos bienes, a través del Método Especial de Contratación de Acuerdos Marco, lo cual no contribuiría a garantizar que las contrataciones se realicen bajo las mejores condiciones de precio y calidad.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

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 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 no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** 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 conforme al establecido en la normativa.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias⁹:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente se advierte que, si bien el Adjudicatario tiene la condición de micro empresa, no ha cumplido con acreditar tal criterio.

29. Cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **3 de diciembre de 2019**, fecha máxima en la cual debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

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

⁹ Criterio de graduación incorporado mediante la Ley N° 31535, que modificó la Ley N° 30225, Ley que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE); publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

- 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 OSCE¹⁰. 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 por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

¹⁰

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° 3111-2024-TCE-S4

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Erick Joel Mendoza Merino, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024 publicada el 2 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **BARRIENTOS CONTRATISTAS Y SERVICIOS GENERALES S.A.C. (con R.U.C. N° 20601365571)**, con una multa ascendente a **S/ 25,750.00 (veinticinco mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar la extensión de vigencia del **Acuerdo Marco IM-CE-2019-2**, 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, éste fue desestimado.
2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de la empresa **BARRIENTOS CONTRATISTAS Y SERVICIOS GENERALES S.A.C. (con R.U.C. N° 20601365571)**, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3111-2024-TCE-S4

automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *“Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.
5. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado debe registrar la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Cortez Tataje.

Pérez Gutiérrez

Mendoza Merino.