Firmado digitalmente por ARANA ORELLANA Marlon Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13.09.2024 20:46:10 -05:00

Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13.09.2024 20:45:30 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13.09.2024 20:49:57 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3154-2024-TCE-S3

Sumilla: *"(…) 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, 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****".*

Lima, 13 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 13 de setiembre de 2024, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 6059-2021.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido a la empresa Grupo Dayaki E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-6, respecto de la Implementación del Catálogo Electrónico de *"Mobiliario en general"*, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; y, atendiendo a los siguientes:

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, en adelante Perú Compras.

El 17 de setiembre de 2018, Perú Compras convocó el Procedimiento para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco IM-CE-2018-6, en adelante el procedimiento de implementación, aplicable para el siguiente catálogo:

- Mobiliario en general.

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.

Del 18 de setiembre al 11 de octubre de 2018, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas; mientras que, el 12 de octubre del mismo año se realizó la admisión y evaluación de ofertas. Por su parte, el 15 de

octubre del mismo año se publicaron los resultados de la evaluación de ofertas presentadas en el Procedimiento, en la plataforma del SEACE y en el portal web de Perú Compras.

El 26 de octubre de 2018, Perú Compras efectuó la suscripción automática del Acuerdo Marco adjudicado, en virtud de la aceptación efectuada en la declaración jurada realizada por los postores en la fase de registro y presentación de ofertas.

Cabe precisar que el procedimiento objeto de análisis se llevó a cabo bajo el marco normativo de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 000186-2021-PERÚ COMPRAS-GG[1] del 3 de agosto de 2021, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado[2], Perú Compras, puso en conocimiento al Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, que la empresa **GRUPO DAYAKI E.I.R.L.**, en adelante **el Adjudicatario**, habría incurrido en infracción, al incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-6**, en lo sucesivo **el Acuerdo Marco**.

Para el efecto, adjuntó el Informe N° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ[3] del 22 de julio de 2021, en el cual se señala lo siguiente:

- Por medio de las reglas del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, **IM-CE-2018-6,** IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9, se señaló 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 efectuarse dicho depósito no podrá suscribirse el Acuerdo marco correspondiente.

- Por medio del Informe Nº 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM[4] del 21 de julio de 2021, la Dirección de Acuerdos Marco advirtió sobre los

1 Obrante a folio 3 expediente administrativo en formato PDF.
2 Según decreto del 24 de agosto de 2021, publicado en el Toma Razón Electrónico del Tribunal.
3 Obrante a folios 4 al 9 del expediente administrativo en formato PDF.
4 Obrante a folios 10 al 15 del expediente administrativo en formato PDF.

proveedores adjudicatarios que no cumplieron con su obligación de realizar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en las reglas; lo que devino en la no suscripción automática del Acuerdo Marco (formalización).

- Según el Informe Nº 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM[5] del 21 de julio de 2021, los Proveedores Adjudicatarios debían efectuar el depósito de la garantía de fiel cumplimiento, según el siguiente detalle:

Acuerdo Marco de Extensión	**Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento**
Acuerdo Marco IM-CE-2018-4	Desde 16/10/2018 hasta 25/10/2018
Acuerdo Marco IM-CE-2018-5	Desde 16/10/2018 hasta 25/10/2018
Acuerdo Marco IM-CE-2018-6	**Desde 16/10/2018 hasta 25/10/2018**
Acuerdo Marco IM-CE-2018-7	Desde 16/10/2018 hasta 25/10/2018
Acuerdo Marco IM-CE-2018-9	Desde 13/12/2018 hasta 26/12/2018

- En cuanto al daño causado, refiere que la no suscripción del Acuerdo Marco por parte de los proveedores adjudicatarios ocasionó los siguientes efectos:

  - El primer efecto se encuentra relacionado al rango de ofertas adjudicadas, los cuales son el resultado del procedimiento de la evaluación de ofertas, en el cual se evalúa las ofertas de los proveedores admitidas 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.

[5] Obrante a folios 10 al 15 del expediente administrativo en formato PDF.

- El segundo efecto se relaciona al nivel de competencia en la herramienta 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 pues, 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. A través del decreto del 25 de junio de 2024[6], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al 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.

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

4. Con decreto de 5 de agosto de 2024, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, debido a que el Adjudicatario no formuló sus descargos, a pesar de haber sido notificado a través de la Cédula de Notificación N° 47486/2024.TCE el 3 de julio de 2024[7]; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala para que resuelva, siendo recibido el 8 del mismo mes y año por el Vocal ponente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Adjudicatario incurrió en responsabilidad administrativa por incumplir con su obligación de formalizar el **Acuerdo Marco IM-CE-2018-6**, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

---

6 Obrante a folios 44 al 48 del expediente administrativo en formato PDF.

7 Obrante a folios 56 al 62 del expediente administrativo en formato PDF.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. Sobre el particular, es necesario tener en consideración que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, contempla el principio de irretroactividad, según el cual:

> *"Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*
> *Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición".*
>
> (Subrayado es agregado)

En tal sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; como excepción al referido principio, de existir una norma posterior, que, de manera integral, resultase más favorable para el administrado, aquella debe ser aplicada.

En este punto, cabe indicar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración integral de los elementos del caso bajo análisis, tales como una tipificación que exima de responsabilidad, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción que impida determinar la existencia de infracciones.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, modificado por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444; y, que el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual derogó el Reglamento de la Ley N° 30225, dispositivos que en lo sucesivo se denominarán el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**.

4. En ese sentido, si bien el Adjudicatario no ha solicitado la aplicación del principio de retroactividad benigna; sin perjuicio de ello, este Colegiado ha analizado dicha posibilidad, en relación al TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, normativa vigente a la fecha, resultando que el tipo infractor ha mantenido los mismos elementos materia de análisis (incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco), no obstante, se ha incluido un elemento adicional, ahora tipificada como *"incumplir **injustificadamente** con su obligación de perfeccionar el contrato (…)"*. Tal como se advierte, se ha introducido el término "injustificadamente", el cual permite que al momento de evaluar la conducta infractora materia de análisis se pueda revisar si aquella tuvo alguna causa justificante que motivó la infracción.

5. Por otra parte, se ha verificado que, en cuanto a la sanción, en el TUO de la Ley se prevé la aplicación de una multa no menor al cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y, como medida cautelar, la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, **por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses**; a diferencia de lo regulado en la Ley, la cual establecía una suspensión hasta que la multa sea pagada.

6. Por tanto, se ha determinado que la aplicación del TUO de la Ley resulta más beneficiosa para el administrado, pues exige considerar un plazo mínimo y máximo de la medida cautelar. Ello a diferencia de la normativa anterior en la que se precisaba que la resolución que imponga multa debe establecer 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. Además, que la nueva normativa contempla que debe determinarse una situación injustificada para determinar la responsabilidad por no cumplir con la obligación formalizar el acuerdo marco.

Naturaleza de la infracción

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

8. 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.

9. 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, es importante considerar la normativa aplicable al caso concreto y su materialización a partir de la omisión del proveedor adjudicado.

10. En esa línea, la Directiva Nº 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, conforme se ha señalado en el acápite anterior, en el presente caso para efectos del procedimiento de selección de proveedores,

resultan aplicable las reglas establecidas en la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS *"Directiva de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco"*[8]. Al respecto, el literal a) del numeral 8.2.2.1 de la referida directiva, estableció lo siguiente:

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

Asimismo, en cuanto a la formalización del Acuerdo 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 de los términos y condiciones establecidos como parte de la convocatoria para la Implementación o Extensión de Vigencia, según corresponda. (…)"*
>
> [Resaltado es agregado]

11. Por otra parte, con relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor, es decir, que la conducta omisiva del proveedor adjudicado sea injustificada, debe descartarse que: **i)** concurrieron circunstancias que le hicieran imposible física o jurídicamente la formalización del Acuerdo Marco, o **ii)** no obstante haber actuado con la debida diligencia, le fue imposible formalizar el mismo debido a factores externos que no responden a su voluntad.

Adicionalmente, en las disposiciones del Procedimiento, aplicables al acuerdo marco materia de análisis, en las Reglas de los Procedimientos Estándar para la

[8] Véase: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/522187/251089385654335844720200213-14458-1jhmo37.pdf

selección de proveedores, 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-2018-6: S/ 1,000.00 (Mil y 00/100 soles)
. PERIODO DE DEPÓSITO:	IM-CE-2018-6: Del 16 de octubre de 2018 hasta el 25 de octubre de 2018
. CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:	7844
. NOMBRE DEL RECAUDO:	IM-CE-2018-6
. CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:	Indicar el RUC

12. Bajo dicho contexto, corresponde a este Colegiado analizar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario por no cumplir con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco; infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiendo precisarse que dicho análisis está destinado a verificar que la omisión del presunto infractor se haya producido, sin concurrir alguna circunstancia o motivo que justifique su conducta, conforme lo señala el artículo 114 del nuevo Reglamento.

Configuración de la infracción

Incumplimiento de la obligación de formalizar el Acuerdo Marco

13. 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° 000283-2021-PERÚ COMPRAS-OAJ del 3 de agosto de 2021.

Así, de la revisión del referido documento, y del Informe N° 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM del 21 de julio de 2021, se advierte que se estableció el siguiente cronograma:

Fases	Periodo
Convocatoria	19/09/2018
Registro de participación y presentación de ofertas	Desde 18/09/2018 hasta el 11/10/2018
Admisión y Evaluación	12/10/2018
Publicación de resultados	15/10/2018
Suscripción automática de Acuerdos Marco	26/10/2018
Periodo de depósito de la garantía de fiel cumplimiento	**Desde el 16/10/2018 hasta el 25/10/2018**

14. Fluye de la plataforma de Perú Compras que, a través de la publicación de los resultados de proveedores del proceso de selección del Acuerdo Marco IM-CE-2018-6 de los Catálogos Electrónicos[9], se comunicó el plazo previsto para efectuar el depósito por concepto de garantía de fiel cumplimiento; asimismo, recalcó que el incumplimiento de dicha obligación conllevaría a la no suscripción del acuerdo marco, según se aprecia a continuación:

[9] Véase :

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4977146/Proveedores%20adjudicatarios8Bt5K.pdf?v=1692843024

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3154-2024-TCE-S3

IM-CE-2018-6
RESULTADOS DE ADMISION Y EVALUACIÓN DE OFERTAS
PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL CATÁLOGO ELECTRÓNICO DE MOBILIARIO EN GENERAL

DEPÓSITO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se recuerda que el proveedor ADJUDICADO deberá depositar la Garantía de Fiel Cumplimiento, para lo cual deberá de tener en cuenta lo siguiente:

- **ENTIDAD BANCARIA:** BBVA Banco Continental. MONTO: S/ 1,000.00 (Mil y 00/100 soles)
- **PERIODO DE DEPÓSITO:** Desde el 16 de octubre hasta el 25 de octubre de 2018.
- **CODIGO DE CUENTA RECAUDACIÓN:** 7844
- **NOMBRE DEL RECAUDO:** IM-CE-2018-6
- **CAMPO DE IDENTIFICACIÓN:** Indicar el RUC

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 ADJUDICADO que no realice el depósito dentro del plazo señalado, faltará a lo declarado en el **Anexo No. 02 Declaración jurada del proveedor,** del procedimiento Estándar para la Selección de Proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos Tipo I. El incumplimiento del depósito de la garantía de fiel cumplimiento y/o depósito extemporáneo conllevan la no suscripción del Acuerdo Marco.

PERÚ COMPRAS

IM-CE-2018-6
RESULTADO DE EVALUACIÓN DE OFERTAS
PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE ACUERDOS MARCO

Id	RUC	Razon Social	Estado
141	20600146301	GRUPO DAYAKI E.I.R.L.	ADJUDICADO

(…)

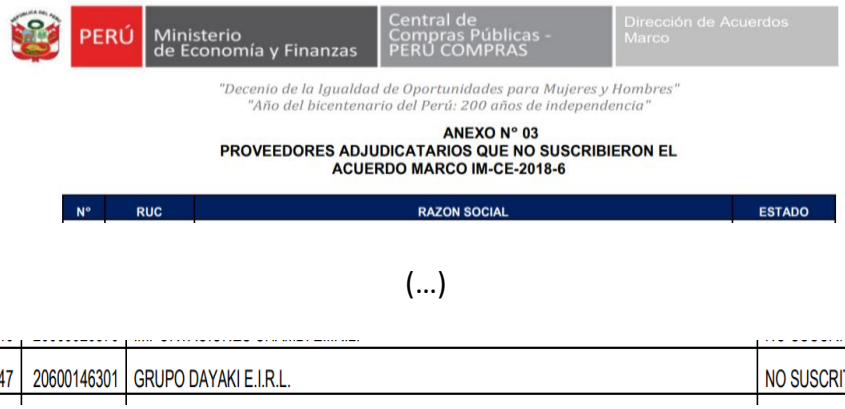
15. Como es de verse, se especificó las consideraciones que los proveedores adjudicatarios deberían tener en cuenta para efectuar el depósito de la Garantía de Fiel Cumplimiento; señalándose como periodo para dicho depósito del **16 al 25 de octubre de 2018.**

16. En ese contexto, de la documentación remitida por Perú Compras, se aprecia que mediante Informe Nº 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM, 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", de las Reglas del Procedimiento para la Selección de proveedores para la Implementación de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I y Tipo II.

17. Cabe añadir, que el numeral 3.11 "Suscripción automática de los Acuerdos Marco" de las citadas reglas, establecía que Perú Compras de forma automática perfeccionaría el 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 cumplimiento antes de la fecha de suscripción automática del Acuerdo, 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.

18. Por último, el citado Informe Nº 000187-2021-PERÚ COMPRAS-DAM concluyó, de manera expresa, que los proveedores detallados, entre otros, en el Anexo N° 3 incumplieron con su obligación de formalizar (suscribir automáticamente) el acuerdo marco, apreciándose que el Adjudicatario se encuentra en la casilla 47 con la siguiente descripción: "*NO SUSCRITO*", conforme se aprecia a continuación:

> **III. CONCLUSIÓN**
>
> De acuerdo a lo expuesto en el análisis del presente informe se concluye que los proveedores detallados en los Anexos N° 01, 02, 03, 04 y 05 correspondiente a los procedimientos de implementación de los Acuerdos Marco IM-CE-2018-4, IM-CE-2018-5, IM-CE-2018-6, IM-CE-2018-7 e IM-CE-2018-9, incumplieron con su obligación de formalizar (suscribir automáticamente) el Acuerdo Marco incurriendo en la infracción tipificada en el literal b) del sub numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.



PERÚ | Ministerio de Economía y Finanzas | Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS | Dirección de Acuerdos Marco

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del bicentenario del Perú: 200 años de independencia"

ANEXO N° 03
PROVEEDORES ADJUDICATARIOS QUE NO SUSCRIBIERON EL ACUERDO MARCO IM-CE-2018-6

N°	RUC	RAZON SOCIAL	ESTADO
(...)			
47	20600146301	GRUPO DAYAKI E.I.R.L.	NO SUSCRITO

19. 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, pese a estar obligado a ello. En esa medida, este Tribunal advierte que corresponde determinar si dicha omisión fue justificada.

Respecto de la justificación

20. 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 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.

21. 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.

22. Bajo dicho contexto, resulta oportuno mencionar que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador para presentar

sus descargos, a pesar de haber sido debidamente notificado con el Decreto de inicio; por tanto, se tiene que aquella no ha aportado elementos que acrediten la existencia de alguna imposibilidad física o jurídica, que represente una justificación para haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco.

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

Respecto de la fecha de comisión de la infracción

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

25. 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, 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.**

26. 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 contrato, consecuentemente, se ha configurado la casual de infracción en dicha oportunidad.

Graduación de la sanción

27. Por otro lado, además de la modificación del texto del literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, se verifican otras modificaciones relacionadas a la sanción aplicable.

28. Sobre el particular, tanto el literal a) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley como el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley establecen 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 entre cinco (5) y quince (15) UIT.

Por otro lado, el literal a) del 50.2 del artículo 50 de la Ley precisaba que la resolución que imponga la multa debe establecer 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. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Cabe precisar que el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley 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 además no computa para el plazo de inhabilitación definitiva.

En ese sentido, teniendo en cuenta que esta última normativa resulta más beneficiosa para el Adjudicatario, en tanto restringe el periodo de suspensión aplicable a un máximo de dieciocho (18) meses, a diferencia de la Ley, que dispone mantener vigente la suspensión de forma indefinida en tanto no se haya verificado el depósito respectivo; en ese sentido, corresponde al presente caso la aplicación de la norma más beneficiosa para el administrado, es decir, el TUO de la Ley, debiéndose por tanto establecer como medida cautelar un periodo de suspensión no menor de tres (3) meses y ni mayor de dieciocho (18) meses.

29. 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, y de la Ley vigente al momento de ocurridos los hechos, 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.

30. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la multa a imponer no puede ser inferior a cinco (5) UIT[10] (S/ 25,750.00) ni mayor a quince (15) UIT (S/ 77,250.00).

31. 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 nuevo Reglamento.

32. 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.

33. 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 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.

10 Mediante Decreto Supremo N° 309-2023-EF se estableció que el valor de la UIT para el año 2024, corresponde a S/ 5,150.00 (cinco mil ciento cincuenta y 00/100 soles).

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, Perú Compras 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 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, precisó que se perjudica la eficacia de la herramienta de los catálogos electrónicos que administra.

d) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada: conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Adjudicatario haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal: de la revisión a la base de datos del RNP, se aprecia que el Adjudicatario cuenta con los siguientes antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
05/07/2022	05/11/2022	4 MESES	1632-2022-TCE-S2	14/06/2022	MULTA
12/07/2022	12/10/2022	3 MESES	1773-2022-TCE-S5	21/06/2022	MULTA
20/07/2022	20/10/2022	3 MESES	1967-2022-TCE-S1	30/06/2022	MULTA
15/11/2022	15/04/2023	5 MESES	3622-2022-TCE-S4	25/10/2022	MULTA
18/11/2022	18/04/2023	5 MESES	3738-2022-TCE-S4	28/10/2022	MULTA
25/05/2023	25/10/2023	5 MESES	2096-2023-TCE-S3	08/05/2023	MULTA

f) Conducta procesal: el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos, a pesar de haber sido

debidamente notificado con el decreto de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

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 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.

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 sanitaria: el Adjudicatario no se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE; por lo que, no se analizará este criterio.

34. Cabe mencionar que la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, [actualmente prevista en el mismo literal, numeral y artículo del TUO de la Ley], por parte del Adjudicatario, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **25 de octubre de 2018**, fecha máxima en la cual aquel debía presentar la garantía de fiel cumplimiento a fin de poder formalizar el Acuerdo Marco Marco IM-CE-2018-6 para su incorporación en el Catálogo Electrónico de *"Mobiliario en general"*.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

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

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

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

- La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado "Comunicación de Pago de Multa" únicamente en la Mesa de Partes Digital del OSCE[11]. 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.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Marlon Luis Arana Orellana y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Danny William Ramos Cabezudo, atendiendo a la conformación de la Tercera 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 de la Ley, así

[11] 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

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 **GRUPO DAYAKI E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20600146301)**, con una multa ascendente a **S/ 30,900.00 (Treinta mil novecientos con 00/100 soles)**, por su responsabilidad al haber incumplido con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2018-6, respecto de la Implementación del Catálogo Electrónico de *"Mobiliario en general"*, 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.

2. **Disponer como medida cautelar,** la suspensión de la empresa **GRUPO DAYAKI E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20600146301),** por el plazo de **seis (6) 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 la infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *"Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado".*

3. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.

4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones

contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - *"Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado"*, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

5. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

Ponce Cosme.
Ramos Cabezudo.
Arana Orellana.