



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03396-2022-TCE-S2

Sumilla: *“El Ministerio de Economía y Finanzas adecúa el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a los términos de la presente ley dentro de los treinta (30) días siguientes de su entrada en vigencia. Dicha adecuación no limita la aplicación inmediata de la presente ley, desde la fecha de su entrada en vigencia (...)”.*

Lima, 6 de octubre de 2022

VISTO en sesión del **6 de octubre de 2022** de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **1081/2022.TCE**, sobre la solicitud de redención de sanción y la aplicación del principio de retroactividad benigna planteada por las empresas **ASEO Y MANTENIMIENTO S.A.C. (RUC N° 20605252444)** y **NEGOCIOS DE LIMPIEZA Y AFINES S.R.L. (RUC N° 20605159398)**, integrantes del **CONSORCIO ASEO Y MANTENIMIENTO – SERLIMPT- NEGLIAF**; contra la 02828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución N° 02828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022, la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, dispuso sancionar a la empresa **ASEO Y MANTENIMIENTO S.A.C. (RUC N° 20605252444)** y a la empresa **NEGOCIOS DE LIMPIEZA Y AFINES S.R.L. (RUC N° 20605159398)**, integrantes del **CONSORCIO ASEO Y MANTENIMIENTO – SERLIMPT- NEGLIAF**, con inhabilitación temporal por el periodo de cinco (05) meses a ambos, en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, al haberse determinado su responsabilidad al haber presentado información inexacta ante la Entidad, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

La sanción fue impuesta contra la empresa **ASEO Y MANTENIMIENTO S.A.C.** y la empresa **NEGOCIOS DE LIMPIEZA Y AFINES S.R.L.**, integrantes del **CONSORCIO ASEO Y MANTENIMIENTO – SERLIMPT- NEGLIAF**, por la comisión de las infracciones antes

mencionada en el marco de su participación en el **Concurso Público 1-2021-HBCV-CS – Primera Convocatoria**, para la contratación del “*Servicio de limpieza y desinfección para el Hospital de Baja Complejidad Vitarte*”, en adelante el procedimiento de selección, convocado por el **HOSPITAL DE VITARTE**, en lo sucesivo la Entidad.

2. Mediante escrito s/n, presentado el 14 de setiembre de 2022 por la empresa **ASEO Y MANTENIMIENTO S.A.C.**¹ y el escrito s/n del 14 de setiembre de 2022, presentado en la misma fecha por la empresa **NEGOCIOS DE LIMPIEZA Y AFINES S.R.L.**² a través de la plataforma digital del Tribunal, y, en adelante **los Proveedores**, solicitaron la redención de la sanción y la aplicación del principio de retroactividad benigna, impuesta mediante la Resolución N° 02828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022, bajo los mismos argumentos, a continuación se exponen:
 - Que, con fecha 28 de julio de 2022, se publicó en el diario oficial “El Peruano”, la Ley N° 31535, que modifica la Ley 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, la cual tuvo por objeto incorporar una causal de “afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias”, a los criterios de graduación de la sanción, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE).
 - De acuerdo al numeral 5 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, se ha contemplado el principio de irretroactividad, según el cual "son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables".
 - Por lo que, corresponde verificar si bajo los nuevos elementos incorporados al tipo infractor en mención, se mantiene la configuración de la infracción por la que se sancionó a mi representada, asimismo, su representada cumple con los requisitos para acogerse a la graduación de la sanción al mínimo o al pago de una multa, dado que su representada es MYPE.
3. Con decreto del 19 de setiembre de 2022, se puso a disposición de la Segunda Sala la solicitud de redención, así como, de la aplicación del principio de retroactividad benigna presentada por los Proveedores.
4. Por decreto del 26 de setiembre de 2022, se dispuso la incorporación al presente expediente del Oficio N° 0012-2022-EF/54.02 e Informe N° 0092-2022-EF/54.02, ambos del 25 de agosto de 2022, emitidos por la Dirección General de Abastecimiento, en respuesta a la Consulta formulada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado respecto a la aplicación de la Ley N° 31535.

¹ Obrante a folio 2 al 16 del Anexo.

² Obrante a folio 98 al 113 del Anexo.

I. SITUACIÓN REGISTRAL:

De la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que, la empresa **ASEO Y MANTENIMIENTO S.A.C. (RUC N° 20605252444)** y la empresa **NEGOCIOS DE LIMPIEZA Y AFINES S.R.L. (RUC N° 20605159398)**, integrantes del **CONSORCIO ASEO Y MANTENIMIENTO – SERLIMPT- NEGLIAF**, cuentan con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme el siguiente detalle:

ASEO Y MANTENIMIENTO S.A.C. Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
12.09.2022	12.02.2023	5 MESES	2828-2022-TCE-S2	02.09.2022	TEMPORAL

NEGOCIOS DE LIMPIEZA Y AFINES S.R.L. Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
12.09.2022	12.02.2023	5 MESES	2828-2022-TCE-S2	02.09.2022	TEMPORAL

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, la solicitud de redención de sanción, así como evaluar la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna respecto de la sanción de inhabilitación temporal por el periodo de cinco (05) meses en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado al haber incurrido en infracción por presentar información inexacta como parte de su oferta del procedimiento de selección; hecho que se habría producido el 2 de julio de 2021, impuesta contra los Proveedores mediante Resolución N° 2828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022.

Cuestión previa sobre Redención de Sanción

2. De manera previa al análisis sustancial de los argumentos planteados por el Proveedor en su solicitud de redención, este Colegiado debe analizar el marco normativo que comprende la Ley N° 31535, *“Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE)”*:
3. Al respecto, el 28 de julio de 2022 se publicó en el diario oficial “El Peruano” la Ley N° 31535, en cuya primera disposición complementaria final, se establece lo siguiente:

“(…)

PRIMERA. Régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPE

*Las MYPE que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia nacional podrán redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, **de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la presente ley.***

Las MYPE que hayan incurrido en las infracciones contempladas en el párrafo 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, podrán acogerse al beneficio del primer párrafo solo si es la primera vez que fueron sancionadas por la comisión de dichas faltas y deberán pagar una multa, la cual no será menor de 5 unidades impositivas tributarias ni mayor de 15 (...).

(El resaltado es agregado)

De la disposición antes citada, se desprende que ésta recoge dos supuestos en los cuales se podría solicitar la aplicación de dicho beneficio, siendo ellos los siguientes:

- a) Las MYPE que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia nacional podrán redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, **de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la presente ley.**
- b) Las MYPE que hayan incurrido en las infracciones contempladas en el párrafo 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, podrán acogerse **al beneficio del primer párrafo** solo si es la primera vez que fueron sancionadas por la comisión de dichas faltas y deberán pagar una multa, la cual no será menor de 5 unidades impositivas tributarias ni mayor de 15.

En ese sentido, si bien la norma describe condiciones que deben concurrir para que las MYPE puedan solicitar acogerse a este beneficio, no debe soslayarse el hecho de que la norma también establece que dichos beneficios se aplicarán de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la inclusión de estos beneficios.

- 4. Por su parte, en la segunda disposición complementaria final del mismo cuerpo normativo, se ha previsto lo siguiente:

“(…)

SEGUNDA. Adecuación de las normas reglamentarias

*El Ministerio de Economía y Finanzas **adecúa el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a los términos de la presente ley dentro de los treinta (30) días siguientes de su entrada en vigencia.** Dicha adecuación no limita la aplicación inmediata de la presente ley, desde la fecha de su entrada en vigencia (...).*

(El resaltado es agregado)

Nótese que, en la disposición antes citada, se establece que corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas dictar las disposiciones que corresponda para la adecuación de la Ley de Contrataciones del Estado dentro de los treinta (30) días posteriores a su entrada en vigencia; reglamento que, de acuerdo a la propia normativa, incluirá las condiciones y sanciones que se deben aplicar según cada caso en concreto.

Sobre el particular, corresponde señalar que, a la fecha, el Ministerio de Economía y Finanzas no ha emitido las disposiciones que adecuen el Reglamento de la Ley de Contrataciones, para la atención de las solicitudes de redención; por lo tanto, a la fecha no existen las condiciones ni sanciones que originan este tipo de solicitudes.

5. Con relación a ello, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado efectuó una consulta a la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas³, respecto de la aplicación de la primera disposición complementaria final de la Ley N° 31535, en los siguientes términos:

“De lo establecido en la Ley N° 31535, se advierte que, si bien la Segunda Disposición Complementaria Final señala que la vigencia de la Ley no se encuentra supeditada a desarrollo reglamentario, la Primera Disposición Complementaria Final sí condiciona la vigencia de dicha disposición a desarrollo reglamentario.

En tal sentido, se solicita emitir opinión sobre la vigencia de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley en mención—referida al régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPE—es decir, si su vigencia se encuentra sujeta a la emisión del Reglamento o si corresponde que se aplique de manera inmediata, independientemente de la reglamentación.”

6. En respuesta a la consulta formulada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, Órgano Rector del Sistema Nacional de Abastecimiento, mediante el Oficio N° 0012-2022-EF/54.02 del 25 de agosto de 2022, remitió el Informe N° 0092-2022-EF/54.02 de la misma fecha, señalando que dicha dirección hace suyo, y en el cual concluyó en lo siguiente:

*“(…) 2.10 En dicho contexto, **esta Dirección**, en concordancia con lo manifestado por la Dirección de Adquisiciones y la Oficina General de Asesoría Jurídica del MEF, **señala que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31535, que establece el régimen de redención de sanciones para las MYPES, resultará aplicable una vez que se establezcan las condiciones y sanciones correspondientes en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Estado (...)**”*

(El resaltado es agregado)

³ Conforme a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1439, dicha dirección es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento, y como tal, entre otras, tiene la función de emitir opinión vinculante en materia del referido sistema.

7. Estando a lo expuesto, y considerando que el régimen de redención de sanciones para las MYPES, resultará aplicable una vez que se establezcan las condiciones y sanciones correspondientes en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Estado, este Colegiado considera que no resulta posible pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de redención de sanción planteada por el Proveedor, toda vez que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, no se han establecido, en el Reglamento de la Ley N° 30225, las condiciones y sanciones de la Ley N° 31535.
8. En ese sentido, corresponde declarar improcedente la solicitud de redención de la sanción pretendida por los Proveedores, al no encontrarse regulado en el Reglamento de la Ley N° 30225 las condiciones y sanciones de la Ley N° 31535.

Cuestión previa sobre la aplicación del principio de Retroactividad Benigna

9. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en 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, en virtud del cual:

“En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG”.

Conforme se advierte, en cuanto al régimen administrativo sancionador previsto en el TUO de la LPAG, al desarrollar los alcances del “principio de irretroactividad”, el legislador estableció que respecto de las conductas de los administrados que puedan constituir infracción administrativa, les resultan aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión del hecho o los hechos que son materia de reproche. No obstante, como excepción a dicha regla, establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo sólo cuando favorecen al presunto infractor o al infractor.

Asimismo, cabe precisar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración beneficiosa respecto de los siguientes aspectos: i) la tipificación de la infracción; ii) la tipificación de la sanción, y; iii) los plazos de prescripción.

10. 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 i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos imputados (2 de julio de 2021); cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, y; el 30 de

enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará como el TUO de la Ley y el nuevo Reglamento; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.

11. Ahora bien, no se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada) respecto del supuesto de hecho referido a la presentación de información inexacta, en su tipificación como infracción, ni respecto de la sanción y el plazo de prescripción.
12. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, se aplicó la normativa vigente, por lo que, corresponde desestimar la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna en la Resolución N° 2828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención de los vocales Olga Evelyn Chávez Sueldo y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado 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. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de redención de sanción planteada por la empresa **ASEO Y MANTENIMIENTO S.A.C. (RUC N° 20605252444)**, contra la Resolución N° 2828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022, por los fundamentos expuestos.
2. Declarar **NO HA LUGAR** a la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna, formulada por la empresa **ASEO Y MANTENIMIENTO S.A.C. (RUC N° 20605252444)**, contra la Resolución N° 2828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022, por los fundamentos expuestos.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de redención de sanción planteada por la empresa **NEGOCIOS DE LIMPIEZA Y AFINES S.R.L. (RUC N° 20605159398)**, contra la Resolución N° 2828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022, por los fundamentos expuestos.
4. Declarar **NO HA LUGAR** a la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna, formulada por la empresa **NEGOCIOS DE LIMPIEZA Y AFINES S.R.L. (RUC N° 20605159398)**,

contra la Resolución N° 2828-2022-TCE-S2 del 2 de setiembre de 2022, por los fundamentos expuestos.

Regístrese, comuníquese y publíquese

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.

Quiroga Periche.

Chávez Sueldo.

Paz Winchez.