

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)

Con el objetivo de fomentar la reactivación económica de las micro y pequeñas empresas (en adelante, las "MYPES"), y en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, el Poder Ejecutivo promulgó la Ley N° 31535 para incorporar un criterio adicional en la graduación de sanciones, únicamente aplicable a las MYPES, el 28 de julio de 2022. En tal sentido, con la publicación de la Ley N° 31535 se modifica la Ley de Contrataciones del Estado para incluir la causal de afectación de actividades productivas por crisis sanitarias, aplicable a las MYPES que no hayan podido realizar sus labores como consecuencia del COVID-19.

1. TIPOS DE SANCIONES

Las sanciones que aplica el Tribunal de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiera lugar son:

Multa: es la obligación monetaria que deberá pagar el infractor en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el "OSCE") por un monto no menor del 5% ni mayor del 15% de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una Unidad Impositiva Tributaria (UIT), es decir, S/ 4.600 para el presente año. Si es que no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, se impone una multa de entre 5 y 15 UIT.

Inhabilitación Temporal: consiste en la privación por un periodo determinado del ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección, procedimiento para implementar o

extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado. El tiempo de inhabilitación no es menor de tres ni mayor a 36 meses. En casos excepcionales, la inhabilitación puede extenderse a 60 meses.

Inhabilitación Definitiva: consiste en la privación permanente del ejercicio del derecho a participar en cualquier procedimiento de selección y procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

2. CRITERIOS PARA GRADUAR LAS SANCIONES

El numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado señala los criterios de graduación de la sanción, que la pueden llevar aún por debajo del mínimo previsto. Antes de la modificación, indicaba los siguientes criterios de graduación:

- La ausencia de intencionalidad del infractor.
- La inexistencia o grado mínimo de daño a la entidad.
- El reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada.
- La ausencia de sanciones anteriores.
- La conducta correcta dentro del procedimiento sancionador y la adopción e implementación, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento sancionador de un modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

A los criterios mencionados, se ha añadido uno nuevo, descrito como *"la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis"*

sanitarias”. Este nuevo criterio de graduación de sanción que, tal como los otros, puede llevar que la sanción resulte por debajo del mínimo previsto, solo es aplicable a las MYPES, por considerar que, debido a la pandemia, han sufrido con mayor fuerza los efectos desestabilizantes en materia económica, enfrentando pérdidas de ingresos sin que dispongan, muchas veces, de reservas ni acceso inmediato al sistema financiero.

Por lo que, al igual que con los demás criterios de graduación de la sanción, este nuevo criterio deberá ser evaluado por el Tribunal de Contrataciones del Estado al momento de emitir las sanciones en contra de las empresas infractoras calificadas como MYPES.

3. RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE REDENCIÓN DE SANCIONES PARA LAS MYPES

Asimismo, la Ley N° 31535 establece también un régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPES, indicando lo siguiente: *“Las MYPES 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 esta Ley”*. Dicha adecuación estará a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

En otras palabras, cuando se menciona que se “redimen íntegramente” las sanciones de inhabilitación impuestas a las MYPES durante el estado de emergencia nacional, queremos decir que, quedan liberadas de la sanción ya impuesta y recuperan la vigencia de su derecho de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, siempre que se trate de la primera vez que han cometido alguna infracción. Este beneficio se aplicará una sola vez.

Además, en reemplazo de ello, las MYPES tendrán que pagar una multa no menor de cinco ni mayor de 15 UIT. De esta manera, las MYPES que deseen acogerse a esta redención de sanción, deberán presentar una solicitud ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, quien deberá resolver dentro de 30 días hábiles, caso contrario aplica el silencio positivo, y las MYPES quedarán habilitadas nuevamente (previo pago de la multa).

Por otra parte, en los procedimientos sancionadores que se sigan contra MYPES se reducirá la sanción, por debajo del mínimo previsto en norma, si por la sanción a imponer se afectan las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, lo cual tendrá que ser determinado por el Tribunal de Contrataciones del Estado en cada caso.

4. COMENTARIO

Estas medidas implementadas con la Ley N° 31535 permitirán que las MYPES sancionadas durante la pandemia por el OSCE puedan volver a contratar con el Estado. Adicionalmente, con la modificación de la Ley de Contrataciones del Estado se mejoran las condiciones para las MYPES a efectos de reducir las sanciones que se les impusieron.

Esta norma permitirá que las MYPES que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia nacional puedan redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, siempre y cuando sea la primera vez que incurrir en una infracción. No obstante, debemos tener presente que, el nuevo criterio, el cual solamente aplica para las MYPES, indica que se podrá reducir la sanción, aun por debajo del mínimo previsto, si es que la infracción se dio como consecuencia de la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

Es decir, la norma explícitamente busca minimizar las multas impuestas a las MYPES que no pudieron cumplir con el Estado durante la pandemia y que, luego de pagar una multa mínima, puedan volver a contratar con el Estado.