

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

Sumilla: "(...) se puede verificar que ésta transgrede lo dispuesto en el numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, solo en el extremo del tipo de sanción impuesta. Por lo que corresponderá, identificar si dicho acto amerita la declaración de nulidad sobre dicho aspecto."

Lima, 10 de setiembre de 2021.

VISTO en sesión del 10 de setiembre de 2021 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **453/2021.TCE**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C. contra la Resolución N° 2315-2021-TCE-S2 del 17 de agosto de 2021; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 2315-2021-TCE-S2 del 17 de agosto de 2021, la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado sancionó a la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C. con R.U.C. N° 20100162076, con inhabilitación temporal por el periodo de seis (6) meses 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, por su responsabilidad al haber presentado información inexacta ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT, en adelante **la Entidad**, en el marco del Concurso Público N° 54-2020-SUNAT/8B7200 para el "*Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Sedes del Departamento de Lima*", en adelante el **procedimiento de selección**.

Cabe precisar que el procedimiento de selección se convocó bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

2. Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:
 - Se verificó que "*Anexo N° 02 - Declaración Jurada (Art. 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)*", contiene información no concordante con la realidad, en tanto, el Adjudicatario declaró tener actualizada su información en el RNP, hecho que se contradice de lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

reportado por la Entidad a través del Informe N° 000015-2021-SUNAT/8E100¹ del 12 de febrero de 2021.

- Dicha información, se correlaciona con la proporcionada por la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores mediante Memorando N° D000729-2020-OSCE-SSIR², en el cual señaló lo siguiente:

"(...)

En relación a la consulta sobre actualización de información, la Subdirección de Operaciones Registrales, refiere que, si bien el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que no requieren inscribirse como proveedores en el RNP, entre otros, las empresas del Estado, el numeral 9.4 del artículo 9 de la citada norma establece taxativamente que la inscripción en el RNP tiene vigencia indeterminada, la cual está sujeta al cumplimiento, por parte del proveedor, de las reglas de actualización, motivo por el cual al contar la EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C. ESVICSAC con inscripción vigente en el RNP, correspondería que cumpla con la obligación de actualizar su información ante el RNP.

Finalmente, se hace presente que a través del servicio digital "Buscador de proveedores" (<https://apps.osce.gob.pe/perfilprov-uiQ>, el cual se encuentra disponible en el portal web del OSCE (<https://www.gob.pe/mef/osce>), las Entidades y público en general pueden realizar consultas de manera rápida y sencilla sobre proveedores inscritos en el RNP. Esta plataforma virtual permite aplicar filtros para obtener y descargar determinada información. A través de dicho buscador pueden acceder a la Ficha Única del Proveedor donde se encuentra información relevante de los proveedores. A la fecha, se observan las siguientes alertas de posibles impedimentos para contratar con el Estado que la Entidad se encuentra en la obligación de realizar la correspondiente verificación:

¹ Obrante a folios 68 al 77 del expediente administrativo.

² Obrante a folios 161 al 163 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

Búsqueda de Proveedores del Estado

20100162076

El Buscador muestra resultados según coincidencias en el nombre, rubro y contratos del proveedor

Filtros **Proveedores** Mostrando 1 de 1 resultados

Aptos para contratar con el Estado (Vigentes y Habilitados)

TIPO DE REGISTRO +

EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C.
RUC: 20100162076
Proveedor Exceptuado

Inicio > Búsqueda > Ficha Única del Proveedor

EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C.
Proveedor Exceptuado

RUC (*) : 20100162076
Telefono (*) : 11111111
Domicilio (**):
Ver más

Se recomienda a la entidad contratante que en el caso concreto verifique si el proveedor se encuentra impedido para contratar con el estado (art. 11 Ley de Contrataciones del Estado), pues se ha identificado información que podría generar indicios de ello.
(clic aquí para ver detalle)

Antecedentes

5 Sanciones del TCE	76 Denegaciones
0 Inhabilitación por Mandato Judicial	0 Inhabilitación Administrativa

Familiares de Empleados Públicos (3)
Fuente: Presidencia del Consejo de Ministros
Información obtenida al 10/12/2020 00:00:00

PESTANA URIBE JUAN ENRIQUE
Documento de Identidad: DNI - 15942504
Entidad: JURADO NACIONAL DE ELECCIONES
Cargo: JEFE DE CABINETE DE ASESORES
Periodo: No especificado
Familiar de: SALAZAR MARZAL MARIELLA BETTSY (ORGANO DE ADMINISTRACIÓN)
Parentesco: Cónyuge

FIDEL SMOLL MARTHA ORIETA
Documento de Identidad: DNI - 10385059
Entidad: MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA
Cargo: Gerente de Desarrollo Sostenible y Servicios a la Ciudad
Periodo: No especificado
Familiar de: EDGAR RAMIRO FIDEL SMOLL (ORGANO DE ADMINISTRACIÓN)
Parentesco: Hermano(a)

FIDEL SMOLL LIONEL VIRGILIO
Documento de Identidad: DNI - 08053660
Entidad: INSTITUTO GEOLOGICO MINERO Y METALURGICO (INGEMMET)
Cargo: ASESOR EN ASUNTOS MINEROS (E)
Periodo: Del 30/1/2018 a la actualidad
Familiar de: EDGAR RAMIRO FIDEL SMOLL (ORGANO DE ADMINISTRACIÓN)
Parentesco: HERMANO

Revise en: <https://dji.pide.gob.pe/consultas-dji>

(...)" (sic)

[El resaltado es agregado]

Adicionalmente, de la búsqueda realizada en la base de datos de la SUNARP se aprecia el Asiento C00153 de la Partida Registral N° 70592076, en el que consta la renuncia y nombramiento del gerente general del Adjudicatario, en mérito al Acta de Sesión de Directorio del 17 de abril de 2019, nombrándose en dicho acto como gerente general al señor Juan Carlos Paz Cárdenas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

- Cabe indicar, que la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C. señaló en sus descargos que, al constituir una empresa del Estado no se encuentra obligado de registrar su información ante el RNP, y que, la Entidad al exigir que, dicha información se encuentre actualizada, contraviene con lo establecido en el artículo 10 del Reglamento.
- Ante respecto, se precisó que, tal como lo ha informado la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Adjudicatario contaba con registro vigente en RNP y por lo cual, se le exige mantener actualizada dicha información [véase fundamento 13]. Además, de la búsqueda en la base de datos del RNP se advierte que el Adjudicatario cuenta con inscripción vigente en el RNP desde el 5 de junio de 2008, y mediante Trámite N° 18532781 del 27 de enero de 2021 actualizó su información legal.
- Por lo que, si bien dicha empresa se encontraba exceptuada de inscribirse como proveedor ante el RNP –en aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento– lo cierto es que, a la fecha de presentación de su oferta ante la Entidad, sí contaba con inscripción vigente como proveedor en el RNP, y declaró que dicha información se encontraba actualizada, pese a que tal afirmación no concuerda con la realidad. Además, de conformidad a lo establecido en el artículo 112 del Reglamento, una de las obligaciones de los proveedores, es actualizar la información legal de proveedores de bienes, servicios en la fecha de designación de los miembros de los órganos de administración.
- Dicho ello, se concluye que la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C. tenía la obligación de informar ante la DRNP su información actualizada, entre otros, la correspondiente al cambio de gerente general, máxime si declarararía tal hecho ante la Entidad en el marco del procedimiento de selección.
- Por lo tanto, se determinó que con la información inexacta presentada por la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C., contenida el “Anexo N° 02 - Declaración Jurada (Art. 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)”, se configuró la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

La Resolución N° 2315-2021-TCE-S2, en adelante la **Resolución**, fue notificada el 17 de agosto de 2021 la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C., mediante publicación en el Toma Razón Electrónico del OSCE, conforme a lo establecido en la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD³.

3. Mediante escrito s/n presentado el 27 de agosto de 2021, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, subsanado el 1 de setiembre del mismo año, la Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C., en adelante el **Impugnante**, presentó recurso de reconsideración, argumentando lo siguiente:
- Señala que, la Resolución no le ha sido válidamente notificada, pues de la revisión del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), no se encuentra la cédula de la notificación, por lo cual se le habría restringido su derecho de defensa y vulnerado el principio del debido procedimiento.
 - Además, refiere que su representada no se encuentra obligada a inscribirse en el RNP, tal como se aprecia en el artículo 235 del Reglamento.
 - Asimismo, alega que *“Con la inhabilitación temporal de 06 meses se estaría vulnerando el derecho al trabajo, pues mi representada cuenta con más de 5 mil colaboradores que se verían afectados por la sanción de inhabilitación; teniendo en cuenta que el derecho al trabajo se dirige a promocionar el empleo de quienes no lo tienen, acceder a un puesto de trabajo y asegurar el mantenimiento del empleo de los que ya lo poseen.” (sic)*
 - En atención a ello, solicita se considere los criterios de graduación en aplicación al principio de razonabilidad, se deje sin efecto la sanción impuesta a su representada.
 - Solicitó el uso de la palabra.
4. Con escrito s/n presentado el 31 de agosto de 2021, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante, señaló que mediante escrito presentado el 27 del mismo mes y año consignó por error material, el expediente administrativo

³ Disposiciones que regulan la emisión de decretos y resoluciones y/o acuerdos del tribunal de contrataciones del estado y su notificación, así como la programación de audiencias y lectura de expedientes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

N° 2315-2021-TCE-S2 siendo el correcto el signado con número 453-2021.TCE.

5. Por medio del Decreto del 1 de setiembre de 2021, se puso a disposición de la Segunda Sala del Tribunal el recurso de reconsideración presentado por el Impugnante, el 27 de agosto de 2021, y subsanado el 31 del mismo mes y año. Asimismo, se convocó audiencia pública para el 7 de setiembre de 2021, la cual se llevó a cabo con la participación del abogado del Impugnante, tal como se aprecia en el acta correspondiente.
6. A través del escrito s/n presentado el 1 de setiembre de 2021, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal el Impugnante, expuso los siguientes argumentos:
 - Refiere que, el Tribunal no considerado la condición de empresa del Estado que ostenta su representada.
 - Señala que, de conformidad a lo establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, para las empresas del Estado –condición que ostenta su representada– corresponde la sanción de multa respecto de cualquier infracción prevista en la Ley; por lo que, [según alega] no corresponde la imposición de sanción de inhabilitación sino con multa por parte del Tribunal.
 - Solicita la nulidad de oficio de la Resolución al haberse advertido vicios en su emisión.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. El presente procedimiento está referido al recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 2315-2021-TCE-S2 del 17 de agosto de 2021, mediante la cual se sancionó al Impugnante con inhabilitación temporal por un periodo de **seis (6) meses**, por haber incurrido en la infracción que estuvo tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, y el Reglamento, normas vigentes al momento de producirse los hechos imputados.

Cuestión Previa.

Sobre validez del acto de notificación de la Resolución:

2. El Impugnante cuestiona que no se le notificó la Resolución recurrida, a través de la publicación de la cédula correspondiente en el SEACE, lo que habría vulnerado el debido procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

Así, sostiene que la Cédula de Notificación no obra en SEACE por lo que concluye que el acto de notificación no fue válidamente realizado, contraviniendo la normativa vigente.

3. En relación a ello, cabe precisar que en el numeral 267.2 del artículo 267 del Reglamento, se establece que, en caso que el OSCE disponga el establecimiento de casillas electrónicas, la notificación del decreto que da inicio al procedimiento sancionador se lleva a cabo conforme a las disposiciones que se aprueben para estos efectos.

Asimismo, el numeral 267.3 de dicho artículo, prescribe que los actos que emita el Tribunal durante el procedimiento sancionador, se notifican a través del mecanismo electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, siendo responsabilidad del presunto infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico.

Dichas disposiciones se encuentran recogidas en la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD, “Disposiciones que regulan la emisión de decretos y resoluciones y/o acuerdos del tribunal de contrataciones del estado y su notificación, así como la programación de audiencias y lectura de expedientes” en su literal B del numeral 1.1 del capítulo VII Disposiciones específicas, tal como se muestra a continuación:

B) En procedimientos de aplicación de sanción:	
Decretos	Notificación
a. Los que disponen el inicio de procedimiento administrativo sancionador.	Personal
b. Los que disponen la remisión del expediente a Sala con o sin formulación de descargos.	Toma Razón Electrónico ubicado en la sección del Tribunal de la Página web del OSCE
c. Los que conceden el uso de la palabra en audiencia pública, a través del señalamiento y/o reprogramación de la fecha respectiva.	Toma Razón Electrónico ubicado en la sección del Tribunal de la Página web del OSCE
d. Los que contienen actuaciones sobre medios de prueba, informes y dictámenes técnicos o peritajes, a tenerse presentes al momento de resolver.	Toma Razón Electrónico ubicado en la sección del Tribunal de la Página web del OSCE
e. Los que se pronuncian sobre cuestionamientos a los actos de trámite expedidos por el Tribunal.	Toma Razón Electrónico ubicado en la sección del Tribunal de la Página web del OSCE
f. Los que disponen la acumulación de expedientes.	Toma Razón Electrónico ubicado en la sección del Tribunal de la Página web del OSCE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

4. Es así que, de la revisión del Sistema del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE, se evidencia que la Resolución recurrida fue debidamente notificada a través del sistema electrónico correspondiente, tal como se aprecia de la siguiente imagen:

RUC	Razón Social	Domicilio Procesal	Notificación	Fecha Envío	Fecha Notificación	Tipo Notificación	Fecha Devolución
20100162076	EMPRESA DE SEGURIDAD,VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C	CALLE BETA 147 URBANIZACION PQUE DE LA IND. Y COMERC (ALT CDRA 59 AV COLONIAL) /PROV. CONST. DEL CALLAO- PROV. CONST. DEL CALLAO- CALLAO	61094-2021	17/08/2021	17/08/2021	Electronica	17/08/2021
20131312955	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA - SUNAT	AV. GARCILASO DE LA VEGA NRO. 1472 LIMA - LIMA - LIMA	61095-2021	17/08/2021	17/08/2021	Electronica	17/08/2021

5. Por lo antes descrito, no es posible acoger el extremo alegado por el Impugnante referido al defecto en el acto de notificación respecto de la Resolución recurrida.

Sobre la naturaleza jurídica del Impugnante:

6. De otro lado, es necesario abordar, lo argumentos de expuestos en el Impugnante, relacionados a la sanción de inhabilitación impuesta en su contra, referido a que su representada sería una empresa del Estado Peruano, por lo que no le correspondería la aplicación de una sanción de inhabilitación temporal sino de la imposición de una multa.
7. En primer término, es preciso señalar que, el Impugnante en el presente procedimiento es la **EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C – ESVICSAC**, cuya participación societaria, según lo declarado ante el Registro Nacional de Proveedores (RNP), está compuesta de la siguiente manera:

Socios					
NOMBRE	DOC. IDENT.	RUC	FEC. INGRESO	NRO. ACC.	% ACC.
servicios integrados de limpieza silsa	L.E.20100362598		25/06/1987	970570.25	5.00
seguro social de salud essalud	L.E.20131257750		25/06/1987	18421423.35	94.90
cafae essalud	L.E.20174432245		25/06/1987	19411.40	0.10

En ese sentido, se observa que el accionista mayoritario del Impugnante es la entidad Seguro Social de Salud - EsSalud.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

8. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1031, el cual promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, establece que las disposiciones del mismo y de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 176-2010-EF, son aplicables a las empresas del Estado bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE.

De esta manera, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1031, precisa que las empresas del Estado, se definen de la siguiente manera:

“Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento deberá entenderse por:

(...)

f) Empresa del Estado o Empresa : (i) FONAFE y (ii) ***las Empresas del Estado que se encuentran sujetas al ámbito de FONAFE; es decir que les son de obligatorio cumplimiento las normas, directivas, acuerdos de directorio y demás disposiciones de FONAFE, así como la Ley General de Sociedades en todo lo que resulte aplicable. Se incluye a las empresas cuyo capital pertenece, de manera directa o indirecta, íntegramente al Estado; aquellas en las cuales el Estado tiene participación mayoritaria; con las excepciones previstas en la Ley de FONAFE. La relación entre las Empresas del Estado bajo el ámbito de FONAFE y FONAFE es la de sociedad - accionista en los términos de la Ley General de Sociedades, en lo que resulte aplicable.***

(...)” (sic)

[Resaltado es agregado]

9. Por otro lado, mediante Ley N° 29626, Ley de Presupuesto Público se establece la incorporación del Seguro Social de Salud - EsSalud al ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, tal como se aprecia a continuación:

“(…)”

QUINCUGÉSIMA QUINTA.- Con objeto de fortalecer la gestión en la prestación de los servicios que brinda el Seguro Social de Salud (EsSalud), a partir de la vigencia de la presente Ley, incorpórase a dicha entidad bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), quedando sujeto a las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por el Fonafe. Para tal fin, deróganse o déjense en suspenso las normas que se opongan a la aplicación de la presente disposición; asimismo, establése que mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se pueden dictar, de ser necesario, las normas que permitan la mejor aplicación de la presente disposición. (...)” (sic)

[Resaltado es agregado]

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

10. Al respecto, de la revisión del portal web institucional del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE se advierte que la empresa **ESVICSAC** forma parte de dicha corporación.

Con relación a la Corporación FONAFE, resulta importante definir que esta es una empresa de derecho público, adscrita al Sector Economía y Finanzas, la cual tiene bajo su ámbito a treinta y cinco (35) empresas públicas y una entidad por encargo, pertenecientes a los rubros de electricidad, finanzas, saneamiento, hidrocarburos y remediación, transporte e infraestructura, servicios y producción, salud, defensa y otros.

Asimismo, se identifica que su origen responde a la política de Estado de contar con una institución que lidere el sector empresarial, con unidad de mando y mayor eficiencia, a fin de lograr empresas públicas mejor articuladas, con estrategias y acciones más coherentes.

11. A efectos de graficar lo antes mencionado, de la verificación del citado portal web se aprecia la siguiente información:

The screenshot shows the FONAFE website interface. The main navigation bar includes 'Nuestra Organización', 'Empresas de la Corporación', 'Centro Corporativo', and 'Marco Normativo'. The 'Empresas de la Corporación' section is active, displaying a list of sectors on the left and detailed information for 'Esvicsac' on the right. The Esvicsac information includes: RUC: 20100162076, Razón social: Empresa de Seguridad, Vigilancia y Control S.A.C., Página Web: <http://www.esvicsac.com.pe/>, Mapa de Transparencia: <http://www.esvicsac.com.pe/portal-transparencia/>, Teléfono(s): (01) - 4712552, and Dirección: Calle Beta N°147 Urb.Parque de la Industria y Comercio - Callao. The Esvicsac logo is displayed on the right side of the information box.

Nótese, que el Impugnante (ESVICSAC), es una empresa que forma parte de la Corporación FONAFE.

12. De esta manera, a partir de lo señalado en el literal f) del artículo 1 del citado Reglamento, que define como “empresa del Estado” al FONAFE y a las empresas del Estado que se encuentran sujetas al ámbito de FONAFE, también se advierte como elemento para tal consideración, que su capital, directa o indirectamente, pertenezca al Estado o que aquel tenga participación mayoritaria, como lo es, en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

el presente caso, el Impugnante [EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C – ESVICSAC], tal como ha sido desarrollado en párrafos precedentes. Así como, de lo dispuesto en la Quincuagésima quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29626, se observa que, al contar con participación mayoritaria del Estado, como es el caso de EsSalud y encontrarse bajo el ámbito de FONAFE, se desprende fehacientemente que ESVICSAC es una empresa del Estado.

13. Ahora bien, en atención a lo señalado corresponde traer a colación lo previsto en el numeral 3.1 del artículo 3 del TUO de la Ley, el cual señala lo siguiente:

“(…)

Artículo 3. Ámbito de aplicación

3.1 Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente norma, bajo el término genérico de Entidad:

(…)

- a) Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos.
- b) El Poder Legislativo, Poder Judicial, y Organismos Constitucionalmente Autónomos.
- c) Los Gobiernos Regionales y sus programas y proyectos adscritos.
- d) Los Gobiernos Locales y sus programas y proyectos adscritos.
- e) Las universidades públicas
- f) Juntas de Participación Social.
- g) Las empresas del Estado pertenecientes a los tres niveles de gobierno.**
- h) Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado.

(…)” (sic)

[Resaltado es agregado]

De lo antes mencionado, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido en referencia al término genérico de “Entidad” para denominar, entre otros, a las empresas del Estado.

14. Bajo dicho contexto, habiéndose determinado que el Impugnante [EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C – ESVICSAC], es una empresa del Estado, que forma parte de la Corporación FONAFE, la cual a su vez se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, resulta pertinente traer a colación lo establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, en el cual se ha previsto, lo siguiente:

“(…)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

50.4 Las sanciones que aplica el Tribunal de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales por la misma infracción, son:

- a) Multa: Es la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT, por la comisión de las infracciones establecidas en los literales a), b), d), e), k), l), m) y n). Si no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone una multa entre cinco (05) y quince (15) UIT.*

*La resolución que imponga la multa establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los 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. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia, no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva. **Esta sanción es también aplicable a las Entidades cuando actúen como proveedores conforme a Ley, por la comisión de cualquiera de las infracciones previstas en el presente artículo. (...)***

[Resaltado es agregado].

Tal como puede advertirse del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, aquellas Entidades – en el presente caso, “Empresas del Estado”– que actúen como proveedores conforme a Ley, solo son pasibles de la aplicación de sanción de multa por la comisión de cualquiera de las infracciones previstas en el referido artículo, más no con la aplicación de inhabilitación temporal o permanente.

15. Es así que, habiéndose identificado que la resolución recurrida ha resuelto imponer una sanción de seis (6) meses de inhabilitación temporal al Impugnante, a pesar que este tiene la condición de Empresa del Estado, y que por esta condición solo le resulta aplicable, en caso de incurrir en infracción, la sanción de multa, se puede verificar que ésta transgrede lo dispuesto en el numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, solo en el extremo del tipo de sanción impuesta. Por lo que corresponderá, identificar si dicho acto amerita la declaración de nulidad sobre dicho aspecto.

Respecto a la declaratoria de nulidad de oficio

16. En este punto, es necesario precisar que la nulidad de oficio de los actos administrativos prevista en el numeral 213.1 del artículo 213 del TUO de la LPAG, está referida a la potestad que tiene la Administración de declarar, por iniciativa

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

propia, la nulidad de sus propios actos y con la única finalidad de salvaguardar el interés público, ya sea cuando se trate de actos radicalmente nulos o cuando, aún sin tener tal carácter, se hubiese configurado alguno de los supuestos establecidos en el artículo 10 de la acotada norma.

17. En este extremo, debe manifestarse que el artículo 10 del TUO de la LPAG⁴, ha establecido cuáles son los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, dentro de los cuales, se encuentra la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, y el defecto o la omisión de algunos de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14 de dicha norma.

Aunado a ello, el artículo 213 del mismo cuerpo legal, ha establecido, entre otros aspectos que, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales; y, que dicha decisión debe ser declarada por el funcionario que emitió el acto nulo (en el caso que dicha autoridad no esté sometida a subordinación jerárquica).

Siendo así, es pertinente precisar que el acto administrativo que contendría el vicio de nulidad, es la Resolución controvertida, la cual fue emitida por la Segunda Sala del Tribunal el 17 de agosto de 2021; en ese sentido, **este Tribunal se encuentra facultado para emitir el presente pronunciamiento.**

Como puede apreciarse del artículo antes citado, la contravención a las leyes constituye un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, como ha ocurrido en el presente caso (respecto de la sanción impuesta).

18. De acuerdo con dichas disposiciones normativas, este Colegiado considera que, en el caso particular, el acto contenido en la Resolución N° 2315-2021-TCE-S2 del 17 de agosto de 2021, contiene un vicio de nulidad en el extremo referido al tipo de sanción impuesta al Impugnante –al contravenir lo dispuesto en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley–, por lo que en virtud de lo establecido en el numeral 1

⁴

*“Artículo 10.- Causales de nulidad
(...)”*

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

del artículo 10 del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de dicho extremo del mencionado acto administrativo.

19. En relación con lo anterior, cabe señalar también que, si bien el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG ha previsto que la autoridad administrativa deberá correr traslado al administrado de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, esto será aplicable, solo para los casos en que dicho acto resulte favorable para aquél; no obstante, en el presente caso, la Resolución recurrida no contiene un acto administrativo que resulte favorable para el Impugnante, no nos encontramos en el supuesto de hecho antes referido, por tanto no corresponde correr traslado de la declaratoria de nulidad de oficio al Impugnante.
20. En atención a dicha disposición, y en la medida que solo se declarará la nulidad en el extremo referido al tipo de sanción impuesta en la resolución recurrida, este Colegiado considera, que **corresponde reformar, de oficio, la sanción de inhabilitación temporal impuesta al Impugnante, y aplicarle una sanción de multa**, de conformidad con lo establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, por haber incurrido en la infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del mencionado cuerpo legal.

Graduación de la sanción.

21. Considerando que, en el presente caso, se ha determinado que corresponde aplicar al Impugnante, **una sanción de multa**, resulta importante efectuar la graduación de la sanción imponible, esto es, determinar el porcentaje que corresponde a la multa a aplicar.
22. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, dispone que la sanción de multa es entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT⁵, en favor del OSCE.

Asimismo, el citado literal precisa 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

⁵ Equivalente a S/ 4,400.00, según lo establecido en el Decreto Supremo N° 392-2020-EF, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 15 de diciembre de 2020.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

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. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

23. Sobre la base de lo expuesto, y atendiendo a que el monto ofertado por el Impugnante para el procedimiento de selección ascendió a S/ 67'391,258.40 (sesenta y siete millones trescientos noventa y un mil doscientos cincuenta y ocho con 40/100 soles), la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de la oferta económica (S/ 3'369,562.92), ni mayor al quince por ciento (15%) de la misma (S/ 10'108,688.76).
24. Bajo esa premisa, corresponde imponer al Impugnante, la sanción de multa prevista en el TUO de la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento, los mismos que ya fueron materia de análisis en la Resolución recurrida, y cuyo desarrollo no será modificado a la emisión de la presente resolución, por lo que, no corresponde efectuar nuevamente dicho análisis.

Sobre este extremo, 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 será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

25. Sin perjuicio de lo antes mencionado, corresponde indicar el procedimiento establecido para los efectos del pago de la multa, conforme se advierte a continuación:

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

26. Al respecto, de conformidad con 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

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:

- 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 de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. 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 Finanza de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

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.

27. Finalmente, teniendo en cuenta que en el caso de autos se está declarando la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 2315-2021-TCE-S2 del 17 de agosto de 2021, [en cuanto al extremo referido al tipo de sanción impuesta al Impugnante], carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

alegatos formulados por el Impugnante en su recurso de reconsideración; asimismo, en atención a lo previsto en el numeral 269.4 del artículo 269 del Reglamento, deberá disponerse la devolución de la garantía presentada por el aquel para la interposición del mismo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Cecilia Berenise Ponce Cosme, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, publicada el 12 del mismo mes y año 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar de oficio la **NULIDAD PARCIAL** de la Resolución N° 2315-2021-TCE-S2 del 17 de agosto de 2021, en el extremo referido a la sanción que fue impuesta, en mérito a lo expuesto en los fundamentos 18 al 22 del presente pronunciamiento, correspondiendo sustituir el numeral 1 de la parte resolutive de la citada resolución, con el siguiente tenor:

“1. SANCIONAR a la EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C - ESVICSAC con R.U.C. N° 20100162076 con una multa ascendente a S/ 3'369,562.92 (tres millones trescientos sesenta y nueve mil quinientos sesenta y dos con 92/100 soles), por su responsabilidad al haber presentado, información inexacta ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT, en el marco del Concurso Público N° 54-2020-SUNAT/8B7200 para el “Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Sedes del Departamento de Lima”, por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido en el numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley. En consecuencia:

- 1.1 Disponer como medida cautelar, la suspensión de los derechos de la EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C - ESVICSAC con R.U.C. N° 20100162076), para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo de **seis (6) meses**, en caso la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2739 -2021-TCE-S2

para la Ejecución de la Sanción de Multa Impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”.

- 1.2** *Disponer que el pago de las multas impuestas se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que los administrados no notifiquen 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 pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo de suspensión por falta de pago previsto como medida cautelar.”*
- 2. Declarar** subsistentes los demás extremos de la Resolución N° 2315-2021-TCE-S2 del 17 de agosto de 2021.
- 3. Disponer** que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.
- 4. Devolver** la garantía presentada por la **EMPRESA DE SEGURIDAD, VIGILANCIA Y CONTROL S.A.C - ESVICSAC con R.U.C. N° 20100162076**, para la interposición del recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2315-2021-TCE-S2 del 17 de agosto de 2021.
- 5.** Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.
Quiroga Periche.
Ponce Cosme.
Flores Olivera.