

OPINIÓN N° 216-2019/DTN

Solicitante: Universidad Nacional de Trujillo

Asunto: Acreditación de condiciones para el desempate según el artículo 91 del Reglamento

Referencia: Carta N° 003-2019-UNT/CS

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el presidente del comité de selección de la Universidad Nacional de Trujillo formula consulta sobre la acreditación de las condiciones establecidas en el artículo 91 del Reglamento para aplicar el beneficio de preferencia en caso de empate.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1444; así como por el acápite 9 del Anexo N° 2 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la consulta planteada, para su absolución se entenderá por:

- “Ley”, a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
 - “Reglamento”, al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- 2.1. *“¿Para aplicar el beneficio de la “Empresa Promocional de Personas con Discapacidad”; los postores deberán presentar únicamente la certificación expedida por el Ministerio de Trabajo; o de acuerdo, con la Ley de la Materia Ley N° 29973 “Ley General de la persona con Discapacidad” y su reglamento, (artículo N° 56 y 61 respectivamente), adicionalmente deberán presentar “copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación”; para poder determinar el desempate”. (Sic).*

2.1.1. Sobre el particular, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado

prevé el supuesto que dos (2) o más ofertas empaten en el marco de un procedimiento de selección, estableciendo la solución en caso de empate que aplica según se trate del método de contratación convocado.

Así, tratándose de la adjudicación simplificada, el artículo 91 del Reglamento establece cómo se determina el orden de prelación de las ofertas empatadas, en atención al objeto que fuera materia de dicho procedimiento de selección.

Por un lado, conforme al referido artículo, cuando el objeto de la adjudicación simplificada corresponda a bienes, servicios en general y obras, el orden de prelación de las ofertas empatadas se determina conforme al siguiente orden¹:

1. Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; o
2. *Las microempresas y pequeñas empresas o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición de acuerdo con la normativa de la materia; o*
3. *A través de sorteo.*

Por otro lado, cuando el objeto del referido procedimiento de selección sea una consultoría en general o una consultoría de obras, el otorgamiento de la buena pro se efectúa observando estrictamente el siguiente orden²:

1. Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; o
2. *Las microempresas y pequeñas empresas o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición de acuerdo con la normativa de la materia; o*
3. *Al postor que haya obtenido el mejor puntaje técnico; o*
4. *A través de sorteo.*

Como se observa, ante un caso de empate en el marco de una adjudicación simplificada –cualquiera sea el objeto del referido procedimiento de selección–, el artículo 91 del Reglamento otorga el primer lugar en el orden de prelación **a las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad** –y también a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas–, estableciendo un beneficio de preferencia aplicable siempre que las mismas acrediten contar con dichas condiciones según lo dispuesto por la normativa de la materia.

2.1.2. En ese contexto, resulta necesario observar lo establecido en la normatividad de la

¹ Tal como se establece en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento.

² De conformidad con lo dispuesto en el numeral 91.2 del referido artículo.

materia, tanto para acreditar la condición de ser microempresas o pequeñas empresas (MYPE), **así como para constatar que estas se encuentran integradas por personas con discapacidad**, a fin de otórgales el beneficio de preferencia que establece el artículo 91 del Reglamento como solución en caso de empate.

Para tal efecto, de conformidad con la normativa que rige sobre las MYPE³, dichas empresas se acreditan como tal y pueden acceder a los beneficios que la ley les confiere, al disponer del Certificado de Inscripción o de Reinscripción vigente en el Registro de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE).

Por su parte, **a fin de constatar la condición de que las MYPE estén integradas por personas con discapacidad**, debe observarse la normativa especial de la materia, la cual establece –entre otros aspectos- que **el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo acredita a las empresas promocionales de personas con discapacidad**⁴ y fiscaliza el cumplimiento efectivo de la proporción de su personal con discapacidad.

En relación con el cumplimiento de la condición descrita en el párrafo anterior, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que *“La empresa promocional de personas con discapacidad es aquella constituida como persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad. El 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa”*.

Asimismo, la citada Ley establece en su artículo 56 que *“En los procesos de contratación de bienes, servicios u obras convocadas por entidades públicas, la empresa promocional de personas con discapacidad tiene preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas (...)”*, lo cual se condice con lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento, que es materia de análisis en la presente Opinión.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento de dicha ley, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, *“Para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad”*. (El énfasis es agregado).

En esa medida, se aprecia que la normativa especial de la materia dispone que la

³ Conforme al artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley MYPE, dichas empresas participan en las contrataciones y adquisiciones del Estado, de acuerdo a la normatividad correspondiente; para tal efecto, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo facilita el acceso de las MYPE a las contrataciones del Estado. *“En las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución y consultoría de obras, las Entidades del Estado prefieren a los ofertados por las MYPE”*. Además el artículo 7 del Reglamento del TUO de la Ley MYPE establece que *“Para acceder a los beneficios de la Ley, la MYPE deberá tener el Certificado de Inscripción o de Reinscripción vigente en el REMYPE, de acuerdo con lo establecido en el Título VIII del presente Reglamento”*.

⁴ De acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

empresa promocional de personas con discapacidad presente, además de la constancia que la acredita como tal, copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la Entidad contratante, a fin de acogerse al beneficio de preferencia en caso de empate.

Adicionalmente, el numeral 61.2 del artículo 61 del citado Reglamento establece que *“Para la aplicación de la preferencia, el órgano evaluador de la entidad pública contratante deberá verificar en la documentación señalada en el párrafo anterior, que la empresa promocional cuente con las proporciones establecidas en el artículo 54 de la Ley”*. (El subrayado es agregado).

De esta manera, la normativa de la materia prevé el deber de presentar ante la Entidad contratante copia de la planilla de pago correspondiente que le permita verificar si –en efecto- la empresa promocional de personas con discapacidad cuenta con la cantidad necesaria de estos trabajadores, conforme a las proporciones establecidas por ley; ello, a fin de que dicha Entidad aplique el beneficio de preferencia en caso de empate, en el marco del procedimiento de contratación convocado.

- 2.1.3. Por tanto, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento, para que las MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, estas deben acreditarse como tales empresas de acuerdo con la normativa de la materia, la cual establece –entre otras condiciones- que las empresas promocionales de personas con discapacidad deben presentar ante la Entidad contratante, además de la constancia respectiva, copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al procedimiento de selección.

3. CONCLUSIÓN

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento, para que las MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, estas deben acreditarse como tales empresas de acuerdo con la normativa de la materia, la cual establece –entre otras condiciones- que las empresas promocionales de personas con discapacidad deben presentar ante la Entidad contratante, además de la constancia respectiva, copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al procedimiento de selección.

Jesús María, 3 de diciembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA