

OPINIÓN N° 005-2019/DTN

Entidad: Ministerio de Cultura

Asunto: Ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado

Referencia: Oficio N° 900209-2018/OGA/SG/MC

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director General de Administración del Ministerio de Cultura formula consulta sobre el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

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 o) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (en adelante, la “Ley”), y la Tercera Disposición Complementaria Final de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el “Reglamento”).

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

De manera previa, corresponde señalar que con fecha 3 de abril de 2017, entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341 —*Decreto Legislativo que modifica la Ley*—, y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF —*Decreto Supremo que modifica el Reglamento*—, cuyas disposiciones rigen a partir de esa fecha, salvo para aquellos procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1341, los cuales se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria¹.

La consulta formulada es la siguiente:

“¿Un órgano desconcentrado que cuenta con autonomía y capacidad suficiente para efectuar por sí misma sus contrataciones de bienes, servicios y obras con cargo a fondos públicos puede ser considerada como una “Entidad”, de conformidad con lo previsto en el numeral 3.2 del artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado y el

¹ De acuerdo a lo establecido en la Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Legislativo N° 1341.

artículo 3 de su Reglamento?”.

- 2.1 En primer lugar, debe indicarse que, con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas *-estos es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, al menor precio y con la mejor calidad, de forma oportuna-* y la observancia de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos, requisitos y excepciones señalados por ley.

Así, la Ley es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con su Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE, constituye la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.2 En ese contexto, corresponde señalar que el artículo 3 de la Ley delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, teniendo en cuenta dos criterios: (i) *un criterio subjetivo*, referido a los sujetos que deben adecuar sus actuaciones a las disposiciones de la normativa; y, (ii) *el criterio objetivo*, el cual indica las actuaciones que se encuentran bajo su ámbito de aplicación.

Como se observa, el citado artículo establece un listado de los órganos u organismos de la Administración Pública², bajo el término genérico de “Entidad”, que se encuentran en la obligación de aplicar la normativa de contrataciones del Estado. De igual forma, prescribe que la normativa de contrataciones del Estado se aplica a las contrataciones de bienes, servicios u obras, que realicen estas Entidades asumiendo el pago de la retribución correspondiente al proveedor con cargo a fondos públicos³.

En esa medida, debe anotarse que una de las características que define a un contrato que se encuentra bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, es que el mismo tenga por objeto que la Entidad se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones.

- 2.3 Ahora bien, en relación con el criterio subjetivo que debe verificarse para la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, el numeral 3.1 del

² Con relación al contenido de “*administración pública*”, es pertinente citar a Marcial Rubio: “*Los órganos del gobierno central, así como los gobiernos regionales, concejos municipales y varios organismos constitucionales con funciones específicas, tienen por debajo de sus jefes u organismos internos rectores, un conjunto más o menos amplio de funcionarios, organizados en distintas reparticiones, que son los que ejecutan, supervisan y evalúan las acciones propias del Estado y constituyen la administración pública.*” (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 65.

³ Según el artículo 15 de la Ley N° 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, son fondos públicos los ingresos de naturaleza tributaria, no tributaria o por financiamiento que sirven para financiar todos los gastos del Presupuesto del Sector Público. De manera complementaria, el Anexo - Glosario de Definiciones de la Ley N° 28112, precisa que fondos públicos son los recursos financieros del Sector Público que comprende a las entidades, organismos, instituciones y empresas. Finalmente, el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, señala que los fondos públicos se orientan a la atención de los gastos que genere el cumplimiento de sus fines, independientemente de la fuente de financiamiento de donde provengan.

artículo 3 de la Ley establece un listado taxativo de Entidades que se encuentran comprendidas dentro de este criterio.

De igual forma, **el numeral 3.2 del referido artículo señala que** las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y **los órganos desconcentrados tienen el tratamiento de Entidad;** a su vez, el numeral 3.3 del mismo dispositivo artículo extiende la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado a *“otras organizaciones”* que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos.

Al respecto, cabe anotar que el artículo 247 del Reglamento establece que *“Las Entidades comprendidas en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley que sean creadas y reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional, **y siempre que cuenten con autonomía para gestionar sus contrataciones** y cuenten con presupuesto asignado, deben inscribirse en el Registro de Entidades Contratantes (REC) administrado por el OSCE, conforme a los requisitos establecidos en el TUPA.”*

Asimismo, resulta oportuno resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento *“Pueden realizar contrataciones en el marco de la Ley y el Reglamento, las organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional, **así como los órganos desconcentrados de las Entidades siempre que cuenten con capacidad para gestionar sus contrataciones, conforme a sus normas autoritativas**”*. (El resaltado es agregado).

De esta manera, se puede desprender que **la “autonomía” con la que debe contar una ‘Entidad’ para ser considerada como tal,** bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, **resulta ser equivalente a la “capacidad” para gestionar -por sí misma- sus propias contrataciones.**

En consecuencia, se advierte que en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado se considera ‘Entidad’ a aquellas comprendidas en el artículo 3 de la Ley, **a sus órganos desconcentrados** y a aquellas organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional, **siempre que cuenten con autonomía y capacidad para gestionar sus propias contrataciones** de acuerdo a sus normas autoritativas.

- 2.4 Por tanto, a fin de determinar si un órgano desconcentrado -u organización creada conforme al ordenamiento jurídico nacional- puede considerarse “Entidad” bajo el ámbito de aplicación de la normativa, es necesario evaluar sus normas autoritativas, sus normas de creación y las demás normas que resulten pertinentes, con el fin de verificar si dichas disposiciones le atribuyen autonomía y capacidad para gestionar sus propias contrataciones⁴; tal como lo establece el artículo 3 del Reglamento.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado se considera ‘Entidad’ a aquellas comprendidas en el artículo 3 de la Ley, a sus

⁴ En concordancia con los criterios contenidos en las Opiniones N° 114-2017/DTN y N° 188-2017/DTN.

órganos desconcentrados y a aquellas organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional, siempre que cuenten con autonomía y capacidad para gestionar sus propias contrataciones de acuerdo a sus normas autoritativas.

- 3.2 A fin de determinar si un órgano desconcentrado -u organización creada conforme al ordenamiento jurídico nacional- puede considerarse “Entidad” bajo el ámbito de aplicación de la normativa, es necesario evaluar sus normas autoritativas, sus normas de creación y las demás normas que resulten pertinentes, con el fin de verificar si dichas disposiciones le atribuyen autonomía y capacidad para gestionar sus propias contrataciones; tal como lo establece el artículo 3 del Reglamento.

Jesús María, 9 de enero de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/JDS