

OPINIÓN N° 007-2020/DTN

Entidad: Municipalidad Distrital de Ventanilla

Asunto: Impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista

Referencia: Oficio N° 065-2019/MDV-GAF-SGLYSG

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Mirko Luis Segura Delgado, Subgerente de Logística y Servicios Generales de la Municipalidad Distrital de Ventanilla, formula dos consultas, ambas relacionadas con el impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, en las contrataciones a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley.

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, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444; así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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

2. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas por el solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA del OSCE; advirtiéndose que la segunda consulta no es genérica, toda vez está orientada a que este Organismo Técnico se pronuncie respecto un procedimiento específico que debe ser regulado bajo las normas de organización interna de la propia Entidad; motivo por el cual, al no cumplir los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA, y por tanto exceder la habilitación legal conferida a través del literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, no será absuelta.

- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “¿Es factible que un gobierno local implemente un mecanismo administrativo de carácter obligatorio como es la de presentar una declaración jurada a cada proveedor que contrate con el estado, cuyo tenor entre otros sindique “NO TENER IMPEDIMENTO PARA POSTULAR EN EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN NI PARA CONTRATAR CON EL ESTADO, CONFORME AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”, para las contrataciones al que hace referencia el literal a) del numeral 5.1. del art. 5° de la Ley de Contrataciones del Estado?” (Sic)

2.1.1. En primer lugar, debe reiterarse que las consultas que absuelve el OSCE son aquellas consultas genéricas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado²; en esa medida, este Organismo Técnico Especializado no puede pronunciarse respecto a si considera factible la implementación de un mecanismo administrativo en particular o al procedimiento que debe seguirse para éste, pues ello excede la habilitación establecida en el literal n) del artículo 52 de la Ley.

Sin perjuicio de ello, a continuación se analizará de forma genérica el alcance de los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista señalados en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, respecto de las contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley.

2.1.2. Como se ha sostenido en diversas opiniones³, las contrataciones que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado son aquellas que i) realizan las Entidades señaladas en el artículo 3 de la Ley, ii) para proveerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, iii) asumiendo la obligación de pagar al proveedor con cargo a fondos públicos. Sin embargo, existen supuestos en los cuales pese a configurarse los tres elementos, la norma dispone que estén fuera de su ámbito.

En ese sentido, el artículo 5 de la Ley contempla supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley⁴ sujetos a supervisión del OSCE, estableciendo en el literal a) del numeral 5.1 que uno de estos lo configuran “Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción (...)” (El subrayado es

² La normativa de contrataciones del Estado se encuentra conformada por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las demás normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

³ Puede consultarse, entre otras, la Opinión N° 075-2017/DTN.

⁴ Los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado solo pueden ser establecidos mediante Ley.

agregado); asimismo, precisa que ello no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.

Como puede advertirse, el supuesto de exclusión citado está dado en función del monto de la contratación, y no del objeto de la contratación; así, si el monto de ésta es igual o inferior a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), dicha contratación se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, pero bajo la supervisión del OSCE.

2.1.3. Por otro lado, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en ésta pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, salvo que se encuentren incursos en algunos de los impedimentos previstos en la referida normativa.

Conforme a ello, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones públicas se encuentran recogidos en el artículo 11 de la Ley, el mismo que contiene un listado de personas que, por diversas circunstancias, se encuentran imposibilitados de participar en las contrataciones del Estado.

2.1.4. En esa línea, el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley dispone expresamente que “Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5: (...)” (El subrayado es agregado).

Según se advierte, a las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a las 8 UIT les es aplicable el artículo 11 de la Ley, en consecuencia, se encuentran sujetas a los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas.

2.1.5. Por otro lado, de conformidad con lo establecido en anteriores opiniones⁵, corresponde tener en cuenta que las contrataciones por montos iguales o inferiores a 8 UIT se rigen conforme a las normas de organización interna de cada Entidad en el marco de los principios que regulan la contratación pública.

En ese sentido, tratándose de las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a 8 UIT, le corresponde a cada Entidad implementar las normas de organización interna y/o los mecanismos que considere pertinentes, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo establecerse la presentación de los documentos que se consideren convenientes en cada caso.

⁵ Puede consultarse, entre otras, la Opinión N° 002-2018/DTN.

3. CONCLUSIÓN

- 3.1. A las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a las 8 UIT les es aplicable el artículo 11 de la Ley, en consecuencia, se encuentran sujetas a los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas.
- 3.2. Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a las 8 UIT se rigen conforme a las normas de organización interna de cada Entidad, en el marco de los principios que regulan la contratación pública; por tal motivo, le corresponde a cada una de ellas implementar las normas de organización interna y/o los mecanismos que considere pertinentes, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo establecerse la presentación de los documentos que se consideren convenientes en cada caso.

Jesús María, 15 de enero de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA

Directora Técnico Normativa

RMC.