

**OPINIÓN N° 008-2019/DTN**

Entidad: Instituto Geológico Minero y Metalúrgico– INGEMMET  
Asunto: Impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista  
Referencia: Oficio N° 113-2018-INGEMMET/GG-OAJ recibido el 05.DIC.2018

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, la Directora de la Oficina de Asesoría Jurídica del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico -INGEMMET, formula una consulta respecto a los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista.

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. CONSULTAS<sup>1</sup> 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 convocatoria<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas por la Entidad, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA del OSCE, advirtiéndose que la Consulta N° 3 está referida a determinar la naturaleza de las Opiniones que emite el OSCE -solicita definir si las Opiniones tienen carácter vinculante-, no encontrándose vinculada con las Consultas N° 1 y N° 2 en tanto que estas se encuentran referidas al sentido y alcance de los impedimentos previstos para un Alcalde; en ese sentido, dado que incumple los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA, no será absuelta.

<sup>2</sup> De acuerdo a lo establecido en la Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Legislativo N° 1341.

En esa medida, tomando en cuenta que de la revisión de los antecedentes de la solicitud, se infiere que las consultas se encuentran referidas a la aplicación de la Ley N° 30225 y del Decreto Supremo N° 350-2015-EF después de la entrada en vigencia de sus modificatorias, por tanto el análisis de la presente opinión se efectuará en virtud de la normativa de contrataciones del Estado actualmente vigente.

Las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1 "¿Puede un Alcalde en ejercicio que se desempeña como apoderado, asociado o miembro del Consejo Directivo de una persona jurídica sin fines de lucro, contratar con el Estado?" (Sic).**

2.1.1 En primer lugar, 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 encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

En relación con lo anterior, cabe precisar que el libre acceso a las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal –Libertad de Concurrencia<sup>3</sup>, Competencia<sup>4</sup>, Publicidad<sup>5</sup>, Transparencia<sup>6</sup>, Igualdad de Trato<sup>7</sup>, entre otros– así como en los principios

---

<sup>3</sup> "Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores." Literal a) del artículo 2 de la Ley.

<sup>4</sup> "Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia." Literal e) del artículo 2 de la Ley.

<sup>5</sup> "El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones." Literal d) del artículo 2 de la Ley.

<sup>6</sup> "Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico." Literal c) del artículo 2 de la Ley.

<sup>7</sup> "Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva." Literal b) del artículo 2 de la Ley.

generales del régimen económico nacional consagrados en el Título III de la Constitución Política del Perú.

En esa medida, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, solo pueden ser establecidos mediante ley.

Conforme a ello, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones públicas se encuentran recogidos en el numeral 11.1 del 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.

2.1.2 Dicho lo anterior, debe indicarse que entre los impedimentos previstos en el numeral 11.1 del artículo 11 se encuentra el del literal j), en virtud del cual están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable (incluyendo las contrataciones previstas en el literal a) del artículo 5 de la Ley), *"En el ámbito y tiempo establecido para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas **sin fines de lucro** en las que aquellas participen o hayan participado como **asociados o miembros de sus consejos directivos**, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo proceso"*. (El resaltado es agregado).

De acuerdo con la disposición citada, los impedimentos previstos en los literales a) al i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley *-dentro de los que se encuentra el impedimento de Alcaldes previsto en el literal d)<sup>8</sup>-* se extienden a las personas jurídicas sin fines de lucro en las cuales las personas señaladas en dichos literales participen o hayan participado como asociados o miembros de sus consejos directivos, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.

2.1.3 De otra parte, debe señalarse que el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cualquiera sea el régimen de contratación aplicable (incluyendo las contrataciones previstas en el literal a) del artículo 5 de la Ley), *"En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, **apoderados** o representantes legales sean las referidas personas. (...)"*. (El resaltado es agregado).

Cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado hace referencia a personas jurídicas sin hacer distinción entre personas jurídicas con o sin fines de lucro.

---

<sup>8</sup> Conforme al literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable (incluyendo las contrataciones previstas en el literal a) del artículo 5 de la Ley) *"Durante el ejercicio del cargo los Jueves de las Cortes Superiores de Justicia, los Alcaldes y Regidores, y en el ámbito de su competencia territorial, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo"*.

En ese sentido, del citado literal se advierte que las personas jurídicas cuyo integrante de los órganos de administración, apoderado o representante legal sea alguna de las personas señaladas en los literales del a) al j) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se encuentran impedidas de ser participantes, postoras y/o contratistas en el mismo ámbito que el previsto en tales literales.

- 2.1.4 Habiendo efectuado tales precisiones, debe indicarse que el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley contiene un listado de personas que, por diversas circunstancias *-tales como el cargo público que ejercen, su calidad de funcionarios o servidores públicos, o en general todas aquellas situaciones que generarían serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que pueda llevarse el proceso de contratación-* se encuentran imposibilitados de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado.

Así, atendiendo a la consulta planteada, corresponde señalar que de acuerdo a los literales d) y j) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se encuentra impedida aquella persona jurídica sin fines de lucro que tenga o haya tenido como asociado o miembro de su consejo directivo, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección, a un Alcalde, para lo cual se tendrá que tener en cuenta el alcance (ámbito y tiempo) del impedimento aplicable a este último.

Asimismo, concordando los literales d) y k), se encuentra impedida aquella persona jurídica, con o sin fines de lucro, que tenga como apoderado a un Alcalde, conforme al alcance (ámbito y tiempo) del impedimento aplicable a este último.

Finalmente, resulta importante mencionar que, independientemente del análisis efectuado en los párrafos precedentes, corresponde a cada Entidad realizar una evaluación de las circunstancias particulares que se presenten en cada caso concreto, a efectos de identificar la configuración de alguna de las causales de impedimento previstas en el artículo 11 de la Ley.

- 2.2 ***"¿De acuerdo con el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, el impedimento del Alcalde durante el ejercicio de funciones es a nivel nacional o sólo se circunscribe al ámbito de su competencia territorial?"*** (Sic).

Sobre el particular, debe señalarse que el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, *"Durante el ejercicio del cargo (...), los Alcaldes (...), y en el ámbito de su competencia territorial, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo"*.

Al respecto, corresponde indicar que los impedimentos para los Alcaldes, según lo dispuesto en el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, tienen alcance nacional mientras se mantengan en ejercicio del cargo. Sin embargo, después del ejercicio del cargo (y hasta los 12 meses posteriores a dicho evento) están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, en todas

las contrataciones públicas del ámbito territorial correspondiente.

### **3. CONCLUSIONES**

- 3.1. De acuerdo a los literales d) y j) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se encuentra impedida aquella persona jurídica sin fines de lucro que tenga o haya tenido como asociado o miembro de su consejo directivo, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección, a un Alcalde, para lo cual se tendrá que tener en cuenta el alcance (ámbito y tiempo) del impedimento aplicable a este último.
- 3.2. Conforme a lo dispuesto en los literales d) y k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se encuentra impedida aquella persona jurídica, con o sin fines de lucro, que tenga como apoderado a un Alcalde, conforme al alcance (ámbito y tiempo) del impedimento aplicable a este último.
- 3.3. Los impedimentos para los Alcaldes, según lo dispuesto en el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, tienen alcance nacional mientras se mantengan en ejercicio del cargo. Sin embargo, después del ejercicio del cargo (y hasta los 12 meses posteriores a dicho evento) están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, en todas las contrataciones públicas del ámbito territorial correspondiente.

Jesús María, 11 de enero de 2019

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

TAM/.