

## OPINIÓN N° 032-2023/DTN

Empresa: Sociedad Nacional de Industrias – SNI

Asunto: Ámbito de aplicación de la Normativa de Contrataciones del Estado.

Referencia: Formulario S/N de fecha 20.FEB.2023 – Consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado.

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de la Sociedad Nacional de Industrias – SNI, señor Oswaldo Carlos García Jerí, formula consultas 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 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 sus modificatorias.

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

### 2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1. “(...) ¿Se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 3' de la Ley de Contrataciones y por tanto configura un "Contrato con el Estado", ¿el pago que realiza una Entidad del Estado como derecho de inscripción para postular a un Concurso Nacional organizado por una entidad privada?” (Sic).**

2.1.1. En primer lugar, es preciso señalar que, el artículo 76° de la Constitución Política de 1993 señala que la ejecución de obras y la adquisición de suministros, con utilización de fondos o recursos públicos, se ejecutan **obligatoriamente** “por contrata y licitación

pública”, así como también la adquisición o enajenación de bienes, en tanto que la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hacen por “concurso público”. Adicionalmente, la mencionada norma prescribe que, por ley, se establecerá el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

Por su parte, el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente: “*La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.*” (El subrayado es agregado).

En ese sentido, se evidencia que los procesos de contratación pública deben encontrarse orientados al cumplimiento de fines, objetivos y metas institucionales; priorizando éstos sobre la realización de formalidades no esenciales, a fin de garantizar la efectiva y oportuna satisfacción del interés público, bajo condiciones de calidad, y con el mejor uso de los recursos públicos.

Por tanto, se entiende que las relaciones jurídicas contractuales provenientes de la **adquisición de bienes, servicios y obras con fondos públicos debe realizarse, obligatoriamente, mediante los procedimientos que establezca la ley que desarrolla este precepto constitucional.**

Con relación a ello, debe indicarse que la Ley de Contrataciones del Estado es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con su Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, constituyen la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2. Asimismo, debe indicarse que el artículo 3 de la Ley delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, tomando en consideración dos criterios: (i) el criterio **subjetivo**, referido a los órganos u organizaciones de la Administración Pública que se encuentran obligados a aplicar las disposiciones de dicho cuerpo normativo y (ii) el criterio **objetivo**, referido a las contrataciones que se encontraban bajo el ámbito de aplicación de la referida normativa. Cabe anotar que **ambos elementos deben presentarse en forma concurrente.**

En este punto, cabe señalar que, el numeral 3.1.<sup>1</sup> del artículo 3 establece un listado de

---

<sup>1</sup> “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.*

los tipos de órganos u organismos de la Administración Pública que se encuentran en la obligación de aplicar la normativa de contrataciones del Estado, denominándolos “Entidades”.

De esta manera, una de las características que define a un contrato, 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 y que, asimismo, deba realizar una erogación de fondos públicos en beneficio del contratista, como retribución por sus prestaciones.

En consecuencia, **la sujeción de determinadas contrataciones a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado resulta obligatoria**<sup>2</sup> cuando quien pretenda satisfacer sus necesidades de bienes, servicios u obras *-a fin de garantizar la efectiva y oportuna satisfacción del interés público-* **tenga la calidad de “Entidad” –en los términos referidos en el artículo 3 de la Ley– y asuma para tales efectos el pago con cargo a fondos públicos**<sup>3</sup>; **condiciones que debían presentarse de forma concurrente.**

Respecto de lo anterior, es importante tomar en cuenta la definición que prevé el Reglamento respecto del objeto de una contratación pública bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo configurarse este como la adquisición de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, conforme a lo siguiente:

*“Bienes: Son objetos que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines.*

*Servicio: Actividad o labor que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines. Los servicios pueden clasificarse en servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra. La mención a consultoría se entiende que alude a consultoría en general y consultoría de obras.*

*Servicio en general: Cualquier servicio que puede estar sujeto a resultados para considerar terminadas sus prestaciones.*

---

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”.

<sup>2</sup> La normativa de contrataciones del Estado ha previsto los requisitos, formalidades y procedimientos que deben observarse para llevar a cabo las contrataciones bajo su ámbito, por lo que su incumplimiento conllevaría la responsabilidad de los funcionarios y servidores involucrados, de conformidad con el artículo 9 de la Ley.

<sup>3</sup> De conformidad con el artículo 4° del Decreto Legislativo N°1436 “Decreto Legislativo Marco de la administración Financiera del Sector Público” son Fondos Públicos “aquellos flujos financieros que constituyen **derechos de Administración Financiera del Sector Público**, cuya administración se encuentra a cargo del Sector Público, de acuerdo al ordenamiento legal aplicable”. Por su parte, el mismo dispositivo señala que “el conjunto de derechos de Administración Financiera del Sector Público” son aquellos considerados como **recursos públicos**.

***Obra:*** *Construcción, reconstrucción, rehabilitación, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren expediente técnico, dirección técnica, mano de obra, materiales y/o equipos.*” (El subrayado es agregado).

Como se puede advertir, los servicios en general que la normativa de contrataciones del Estado considera bajo sus alcances son aquellos que pueden estar sujetos a resultados para considerar terminadas sus prestaciones, como, por ejemplo, el caso de servicios de limpieza, vigilancia, mantenimiento, entre otros de la misma naturaleza.

En ese sentido, debe considerarse que no necesariamente todo pago o desembolso que realice una Entidad a favor de un privado puede considerarse como una contratación en el marco del abastecimiento público, en tanto no consistan en la adquisición de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, conforme a lo regulado en la normativa de contrataciones del Estado, así, por ejemplo, los pagos por conceptos de inscripción que realice una Entidad para participar y/o postular de un concurso llevado a cabo por un ente privado, en tanto no impliquen propiamente la obligación de prestar un servicio sujeto a resultados, no se configuran como contrataciones conforme a lo regulado en la Ley y el Reglamento.

**2.2.** *“¿Se encuentra dentro del ámbito de aplicación del 3° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante "Ley") y sus impedimentos, toda relación jurídica que se establezca entre una Entidad Pública y una persona jurídica privada en la cual exista una obligación de pago por parte de la Entidad Pública a la privada con fondos públicos o sólo aquellos casos en los que se realice dicho pago para la adquisición de un bien o servicio?”* (Sic).

2.2.1 Al respecto, es importante indicar que, dentro del ámbito de los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, una de las características principales es que las partes se obligan a cumplir prestaciones de manera recíproca, consista ésta en la adquisición de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en. En tal sentido, la obligación de la Entidad *-contratante-* es cumplir con las obligaciones que hubiese asumido; entre estas, **el pago por la debida contraprestación al contratista**, siempre que, este último haya cumplido con ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad.

No obstante, tal como se ha mencionado previamente, no necesariamente todo pago o desembolso que realice una Entidad a favor de un privado puede considerarse como una contratación en el marco del abastecimiento público, en tanto no consistan en la adquisición de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, conforme a lo definido en la normativa de contrataciones del Estado.

**2.3.** *“Tomando en cuenta lo señalado en el punto anterior, ¿Cuáles son los elementos que deben existir para que se configure un “Contrato del Estado” de acuerdo con lo indicado en el numeral 3.1. del artículo 3 de la Ley y la definición del Anexo 1 del Reglamento de la Ley? ¿La definición de bienes y servicios del Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones alcanza a las inscripciones o postulaciones que realice una Entidad Pública para participar en premiaciones o concursos?”* (Sic).

2.3.1. Tal y como se estableció en el desarrollo de la consulta previa, una de las características que define a un contrato, bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, es que el mismo tenga por objeto que la Entidad –*en los términos referidos en el artículo 3 de la Ley*– se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones y que, asimismo, deba realizar una erogación de fondos públicos en beneficio del contratista, como retribución por sus prestaciones.

### **3. CONCLUSIONES**

- 3.1. Una de las características que define a un contrato, bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, es que el mismo tenga por objeto que la Entidad –en los términos referidos en el artículo 3 de la Ley– se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones y que, asimismo, deba realizar una erogación de fondos públicos en beneficio del contratista, como retribución por sus prestaciones.
- 3.2. No necesariamente todo pago o desembolso que realice una Entidad a favor de un privado puede considerarse como una contratación en el marco del abastecimiento público, en tanto no consistan en la adquisición de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, conforme a lo regulado en la normativa de contrataciones del Estado, así, por ejemplo, los pagos por conceptos de inscripción que realice una Entidad para participar de un concurso llevado a cabo por un ente privado, en tanto no impliquen propiamente la obligación de prestar un servicio sujeto a resultados, no se configuran como contrataciones conforme a lo regulado en la Ley y el Reglamento.

Jesús María, 22 de marzo de 2023

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

RMPP/