

**OPINIÓN N° 035-2021/DTN**

Solicitante: Estudio Salinas Rivas Abogados

Asunto: Impedimentos

Referencia: Formulario S/N de fecha 22.FEB.2021 – Consulta del Sector Privado sobre las Contrataciones del Estado.

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el señor Sergio Fernando Pedro Salinas Rivas, Representante del Estudio Sergio Salinas Rivas Abogados, solicita que se emita una opinión respecto del impedimento contemplado en el literal i) del numeral 11.1. del artículo 11 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, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

**2. CONSULTA 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 a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el D.S. N°377- 2019-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1. “¿Cómo se debe determinar la participación conjunta de las personas impedidas, en tanto los incisos a) al h) del artículo 11 de la LCE establecen impedimentos para las distintas clases de funcionarios públicos, cuyos ámbito de aplicación difieren**

*entre sí? ¿la participación conjunta se determina mediante la suma global de los porcentajes accionariales de las personas impedidas en la Persona Jurídica, aun cuando se trate de supuestos y ámbito de aplicación distintos? ¿o sólo se suman los porcentajes de las Personas Impedidas que compartan el mismo supuesto? ”<sup>1</sup>*

2.1.1. En primer término, se debe señalar que toda persona natural o jurídica, pública o privada, tiene –en principio- derecho a participar de los procesos de contratación desarrollados por las Entidades Públicas. Este derecho, derivado de los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y competencia, se constituye como una garantía que permite que las contrataciones públicas logren su cometido esencial que no es otro que procurar la satisfacción del interés público; ello en el entendido de que la existencia de variedad o pluralidad de postores, así como una competencia efectiva entre estos, permiten al Estado acceder a la mejor oferta que pueda ofrecer el mercado.

No obstante, el artículo 11 de la Ley ha dispuesto que determinadas personas tienen restringido este derecho a participar en las contrataciones del Estado, pues se considera que, ya sea por el cargo que ostentan, la información que poseen u otras circunstancias, pueden encontrarse en una situación privilegiada respecto del resto de potenciales postores; situación que podría afectar la vigencia efectiva de los principios de igualdad de trato, competencia e integridad en los procesos de contratación desarrollados por las Entidades.

Hechas estas precisiones preliminares, respecto del listado de personas impedidas de participar en los procesos de contratación del Estado conviene mencionar lo siguiente.

2.1.2. Los literales desde el a) hasta el h), enuncian una serie de personas naturales y jurídicas impedidas de ser participantes, postoras, contratistas o subcontratistas: Presidente, Congresistas, Ministros de Estado, magistrados, servidores públicos, proveedores involucrados en la determinación de características técnicas del objeto de contratación, entre otros. El alcance del impedimento que ostentan estas personas lo determina también el artículo 11 de la Ley y dependerá del caso concreto que se trate.

Ahora, por su parte el literal i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley indica que se encuentran impedidas de participar en los procesos de contratación llevados a cabo por las entidades públicas: *“En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes [las contempladas en los literales desde “a” hasta el “h”]<sup>2</sup>, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación **individual o conjunta** superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección”* (El resaltado es agregado).

---

<sup>1</sup> Conforme a lo indicado en el documento de la referencia, la presente consulta se enmarca en el impedimento contemplado en el literal i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

<sup>2</sup> Nota agregada.

Como se puede advertir, una persona jurídica se encontrará impedida de participar en los procesos de contratación pública<sup>3</sup>, cuando las personas aludidas en los literales del a) hasta el h) del artículo 11 de la Ley tengan o hayan tenido –dentro de los últimos doce meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección- una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del patrimonio o capital social de dicha persona jurídica. El alcance del impedimento para la persona jurídica se determinará en función del alcance del impedimento que ostente(n) la(s) persona(s) que participe(n) con más del 30% de su capital o patrimonio social.

En relación con la consulta formulada, el dispositivo mencionado deja claro que si en la persona jurídica concurren dos o más personas que, en mérito a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley, se encuentran impedidas de ser participantes, postoras, contratistas o subcontratistas, la participación que tengan o hubiesen tenido estas (considerando los 12 meses previos a la convocatoria del procedimiento de selección) en el capital o patrimonio social, deberá sumarse para determinar si la persona jurídica también se encuentra impedida. Si se verifica que tras la sumatoria la mencionada participación supera el 30% del capital o patrimonio social, entonces la persona jurídica se encontrará impedida.

Respecto del alcance del impedimento para la persona jurídica, como se anotó, este será el mismo que resulte aplicable a las personas cuya participación conjunta en la persona jurídica sea mayor al 30% del patrimonio o capital social. Si las personas impedidas que concurren en la persona jurídica –a que se refiere el literal “i” del artículo 11- con una participación mayor al 30% del capital o patrimonio social, ostentasen impedimentos cuyo alcance es distinto, esta persona jurídica estará impedida **en el ámbito y tiempo** que el artículo 11 de la Ley hubiese previsto para cada una de las personas impedidas que concurren en la persona jurídica con una participación mayor al 30% del capital o patrimonio social

- 2.2. *“¿El alcance temporal del referido impedimento para la Persona Jurídica (inciso i, artículo 11 LCE) se determina en función al ámbito y tiempo de vigencia del impedimento correspondiente a la persona impedida? Si la respuesta es afirmativa, ¿cómo se determina el alcance del impedimento para la Persona Jurídica en el caso que tenga más de una persona impedida y el ámbito de aplicación y vigencia de su respectivo impedimento difieren entre sí?”*

Sobre el particular corresponde reiterar que si en la persona jurídica concurren dos o más personas que, en mérito a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley, se encuentran impedidas de ser participantes, postoras, contratistas o subcontratistas, la participación que tengan o hubiesen tenido estas (considerando los 12 meses previos a la convocatoria del procedimiento de selección) en el capital o patrimonio social, deberá sumarse para determinar si la persona jurídica también se encuentra impedida. Si se verifica que tras la sumatoria la mencionada participación supera el 30% del capital o patrimonio social, entonces la persona jurídica se encontrará impedida.

---

<sup>3</sup> Es decir, no podrán ser participantes, postoras, contratistas o subcontratistas.

Respecto del alcance del impedimento para la persona jurídica, como se anotó, este será el mismo que resulte aplicable a las personas naturales cuya participación conjunta en la persona jurídica sea mayor al 30% del patrimonio o capital social. Si las personas impedidas que concurren en la persona jurídica con una participación mayor al 30% del capital o patrimonio social, tuviesen impedimentos cuyo alcance es distinto, esta persona jurídica estará impedida **en el ámbito y tiempo** que el artículo 11 de la Ley hubiese previsto **para cada una** de las personas impedidas que concurren en la persona jurídica con una participación mayor al 30% del capital o patrimonio social; es decir, deberá considerarse el alcance que la Ley ha establecido para cada una de las personas impedidas que participan en la persona jurídica.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1.** En el marco de la aplicación del impedimento contemplado en el literal i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, si en la persona jurídica concurren dos o más personas que, en mérito a lo dispuesto por los literales que van desde el “a” hasta el “h” del artículo 11 de la Ley, se encuentran impedidas de ser participantes, postoras, contratistas o subcontratistas, la participación que tengan o hubiesen tenido estas (considerando los 12 meses previos a la convocatoria del procedimiento de selección) en el capital o patrimonio social, deberá sumarse para determinar si la persona jurídica también se encuentra impedida. Si se verifica que tras la sumatoria la mencionada participación supera el 30% del capital o patrimonio social, entonces la persona jurídica se encontrará impedida.
- 3.2.** En el marco del impedimento del literal i) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, respecto de su alcance para la persona jurídica, este será el mismo que resulte aplicable a las personas naturales cuya participación conjunta en la persona jurídica sea mayor al 30% del patrimonio o capital social. Si las personas impedidas que concurren en la persona jurídica con una participación mayor al 30% del capital o patrimonio social, ostentasen impedimentos cuyo alcance es distinto, esta persona jurídica estará impedida **en el ámbito y tiempo** que el artículo 11 de la Ley hubiese previsto para cada una de las personas impedidas que concurren en la persona jurídica con una participación mayor al 30% del capital o patrimonio social; es decir, deberá considerarse el alcance que la Ley ha establecido para cada una de las personas impedidas que participan en la persona jurídica.

Jesús María, 26 de marzo de 2021

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
Directora Técnico Normativa

RVC.