

OPINIÓN N° 069-2019/DTN

Entidad: Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED
Asunto: Impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado
Referencia: Oficio N° 2735-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Directora Ejecutiva del Programa Nacional de Infraestructura Educativa formula consultas sobre uno de los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado, establecido en la Ley N° 30225.

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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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 modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Se puede afirmar que la referencia al Registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución debe entenderse al Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (...)” (Sic).

2.1.1. En principio, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona que cumpla con las condiciones que esta prevé pueda ser

participante, postora, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones; salvo que esta se encuentre inmersa en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

Al respecto, es pertinente señalar que el libre acceso a las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal —tales como, la Libertad de Concurrencia, Competencia, Publicidad, Transparencia, Igualdad de Trato, entre otros— así como en los principios generales del régimen económico nacional consagrados en el Título III de la Constitución Política del Perú.

De esta forma, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado, solo pueden ser establecidos mediante ley o decreto legislativo. Además, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico nacional rige el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restringen derechos¹, los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley, —dado que restringen la libre participación de los proveedores en las contrataciones públicas—, solo pueden aplicarse a aquellas personas inmersas en alguna situación que configure estrictamente alguno de dichos supuestos, sin poder extenderse a situaciones análogas, no contempladas en el artículo 11 de la Ley.

2.1.2. Precisado lo anterior, en relación con el tenor de la consulta planteada, debe mencionarse que entre los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley se encuentra el establecido en el literal q), por el cual se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado, “*Las personas inscritas (...) en el Registro de funcionarios y servidores sancionados **con destitución** por el tiempo que establezca la Ley de la materia y en todos los otros registros creados por Ley que impidan contratar con el Estado*”. (El resaltado es agregado).

De la disposición citada, se desprende que se encuentran impedidas de ser participantes, postoras, contratistas y/o subcontratistas del Estado, todas aquellas personas naturales que se encuentren inscritas en el Registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución (por el tiempo que establezca la ley de la materia). Al respecto, debe anotarse que la normativa de contrataciones del Estado no ha hecho mayor precisión sobre dicho registro de funcionarios y servidores sancionados —*es decir, no precisa cuál es la denominación del registro en mención—, toda vez que el mismo se encuentra regulado en normas legales distintas a las que integran el régimen de contratación pública.*

Como puede apreciarse, el impedimento previsto en el literal q) del artículo 11 de la Ley no precisa la denominación específica del Registro de funcionarios y servidores sancionados, toda vez que dicho registro se encuentra regulado por normas legales especiales sobre la materia ajenas a la normativa de contrataciones del Estado. En tal sentido, a efectos de determinar si una persona se encuentra impedida de ser participante, postora, contratista y/o subcontratista, en el marco del citado literal, debe verificarse si esta se encuentra inscrita en el Registro, **creado y regulado por la ley de la materia**, de funcionarios y servidores

¹ El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las **normas que restringen derechos**.

sancionados con destitución.

2.2. “Si dicho impedimento aplica a aquellos funcionarios sancionados con una causal diferente a la destitución” (Sic).

Como se ha señalado al absolver la consulta anterior, los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley solo pueden aplicarse a aquellas personas que se encuentren inmersas en alguna **situación que configure estrictamente alguno de dichos supuestos, sin poder extenderse a situaciones análogas, no contempladas en el artículo 11 de la Ley.**

Teniendo en cuenta esa precisión, debe reiterarse que el literal q) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, señala que se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado aquellas personas naturales que se encuentren inscritas en el Registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución por el tiempo que establezca la ley de la materia.

Sobre el particular, debe indicarse nuevamente que el registro al que se refiere el impedimento bajo análisis no ha sido creado ni se encuentra regulado por la normativa de contrataciones del Estado, sino por normas legales que regulan una materia totalmente distinta a las contrataciones públicas. Teniendo en cuenta ese contexto, debe precisarse que este Organismo Técnico Especializado no puede determinar cuáles son las sanciones o la información que contiene o se inscribe en el Registro de funcionarios y servidores sancionados.

En consecuencia, tal como se ha mencionado, se encontrará impedida de ser participante, postora, contratista y/o subcontratista del Estado, toda persona que se encuentre inscrita en el Registro de funcionarios y servidores —creado y regulado por la ley de la materia— sancionada con destitución.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo señalado en la presente opinión, es pertinente mencionar que el impedimento bajo análisis también resulta aplicable a las personas inscritas en cualquier registro creado por Ley que impida contratar con el Estado.

3. CONCLUSIONES

Se encontrará impedida de ser participante, postora, contratista y/o subcontratista del Estado, toda persona que se encuentre inscrita en el Registro de funcionarios y servidores —creado por la ley de la materia— sancionada con destitución, así como toda aquella persona que se encuentre inscrita en cualquier registro, creado por Ley, que impida contratar con el Estado.

Jesús María, 2 de mayo de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa