

OPINIÓN N° 082-2020/DTN

Solicitante: Estudio Echeconpar S.R.L.
Asunto: Impedimentos
Referencia: Escrito S/N de fecha 02.AGO.2020

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General del Estudio Echeconpar S.R.L. formula diversas consultas sobre la aplicación de los impedimentos para contratar con el 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.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada 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° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020.

Dicho lo anterior, se consulta lo siguiente:

- 2.1. *Confirmar que, cuando un juez aprueba expresamente un Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz a una persona jurídica, al amparo de lo establecido en el tercer párrafo de la Décimo Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30737 y el Decreto Legislativo N.° 1301, no aplican los impedimentos previstos en los literales m) y n) del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y, por tanto, no*

se podrá rechazar su participación y postulación en un proceso de selección y, en su caso la celebración del contrato correspondiente.

En el marco de la normativa de contrataciones con el Estado, los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, precisan que, independientemente del régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado, las siguientes personas:

*“m) En todo proceso de contratación, las **personas condenadas**, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países. El impedimento se extiende a las personas que, directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.*

*n) En todo proceso de contratación, las **personas jurídicas cuyos representantes legales o personas vinculadas** que (i) hubiesen sido **condenadas**, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países; o, (ii) **directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión** de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente. Tratándose de consorcios, el impedimento se extiende a los representantes legales o personas vinculadas a cualquiera de los integrantes del consorcio”. (El resaltado y el subrayado son agregados).*

Como se aprecia, las personas naturales que directamente o a través de sus representantes y las personas jurídicas cuyos representantes legales o personas vinculadas hubiesen sido condenadas o hubiesen admitido la comisión de alguno de los delitos enlistados en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado.

Ahora bien, debe tenerse presente que la consulta formulada se encuentra referida a disposiciones que se encuentran en normativa distinta a la de contrataciones del Estado, como son la Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos, y el Decreto Legislativo N° 1301, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz, los mismos que adicionalmente se verifican en el marco de una investigación penal concreta, por lo que en el marco de las funciones asignadas al OSCE no resulta posible un pronunciamiento sobre el particular.

No obstante, es pertinente señalar que la Décimo Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30737, establece disposiciones respecto de la figura de la Colaboración Eficaz, entre las cuales se consigna la siguiente:

“El beneficio de inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, al que arribe el Ministerio Público, solo es aplicado bajo las siguientes condiciones:

- a) Haber cumplido con el total de las obligaciones laborales y sociales exigibles y vencidas con sus trabajadores.*
- b) Haberse comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en un plazo no mayor a 10 años y,*
- c) El acuerdo de colaboración eficaz alcanzado debe haber sido aprobado durante la etapa de la investigación penal.*

Los beneficios a otorgarse, como consecuencia del Acuerdo de Colaboración Eficaz que se celebre, debe sujetarse al principio de proporcionalidad entre la colaboración y el beneficio que se obtiene.” (El subrayado es agregado).

Como se advierte de la lectura de la referida disposición, se contempla como beneficio un supuesto de inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, dicho beneficio requiere el cumplimiento de determinadas condiciones.

En vista de lo señalado, la aplicación de la citada disposición, así como la obtención del mencionado beneficio vinculado a la inaplicación de los citados impedimentos de la Ley de Contrataciones del Estado, en Acuerdos de Colaboración Eficaz con el Ministerio Público, responde al cumplimiento de las condiciones establecidas en la misma disposición.

En ese sentido si en cumplimiento de lo dispuesto y regulado en la Ley N° 30737 existiese un Acuerdo de Colaboración Eficaz que tenga como beneficio la inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, y siempre que se hubiese cumplido con todas las condiciones exigidas para la obtención de dicho beneficio, no podría restringirse a la persona jurídica de participar en un procedimiento de selección o contratar con el Estado por los impedimentos previstos en los literales m) y n).

- 2.2. *Confirmar que, cuando un juez aprueba expresamente un Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz a una persona jurídica, al amparo de lo establecido en el tercer párrafo de la Décimo Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30737 y el Decreto Legislativo N° 1301, en el que se determina que los impedimentos previstos en los literales m) y n) del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado rigen por un determinado número de meses, al vencimiento de dicho plazo, la persona jurídica quedará nuevamente habilitada para contratar con el Estado y, por tanto, no se podrá rechazar su participación y postulación en un proceso***

de selección y, en su caso, la celebración del contrato correspondiente.

Tal como se indicó en la consulta anterior la Décimo Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30737, establece disposiciones respecto de la figura de la Colaboración Eficaz, entre las cuales se consigna una que contempla como beneficio un supuesto de inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado. Dicho beneficio requiere el cumplimiento de determinadas condiciones.

En vista de lo señalado, la aplicación de la citada disposición, así como la obtención del mencionado beneficio vinculado a la inaplicación de los citados impedimentos de la Ley de Contrataciones del Estado, en Acuerdos de Colaboración Eficaz con el Ministerio Público, responde al cumplimiento de las condiciones establecidas en la misma disposición.

En ese sentido si en cumplimiento de lo dispuesto y regulado en la Ley N° 30737 existiese un Acuerdo de Colaboración Eficaz que tenga como beneficio la inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, y siempre que se hubiese cumplido con todas las condiciones exigidas para la obtención de dicho beneficio, no podría restringirse a la persona jurídica de participar en un procedimiento de selección o contratar con el Estado por los impedimentos previstos en los literales m) y n).

2.3. *Confirmar que la Declaración Jurada a que se refiere el punto i) del literal b) del artículo 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y que consta como anexo N° 2 de las Bases Estandarizadas (punto i), aprobadas por OSCE, por la que el postor declara que “no ha incurrido y se obliga a no incurrir en actos de corrupción, así como respetar el principio de integridad”, se circunscribe al procedimiento de selección en el que presenta la oferta.*

El artículo 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las ofertas presentadas por los postores deben contener como mínimo determinada información, consignándose en el punto i) de su literal b): una Declaración Jurada indicando que no se ha incurrido y se obliga a no incurrir en actos de corrupción, así como a respetar el principio de integridad.

El mencionado artículo 52 regula el contenido mínimo que debe tener una oferta que se presente en el marco de un procedimiento de selección a fin que dicha oferta sea admitida, ello, con la finalidad de obtener una contratación que cumpla con los principios que rigen las contrataciones, entre ellos el principio de integridad, a través de la presentación de la referida Declaración Jurada.

En vista de lo señalado, la Declaración Jurada prevista en el punto i) del literal b) del artículo 52 del Reglamento, debe formar parte de la oferta que se presenta en el marco de un procedimiento de selección en particular, el mismo que concluye cuando se configura alguno de los supuestos previstos en el artículo 69 del Reglamento; cabe precisar que respecto a la ejecución contractual la normativa de

contrataciones ha dispuesto la obligación de incorporar cláusulas anticorrupción en los contratos.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Si en cumplimiento de lo dispuesto y regulado en la Ley N° 30737 existiese un Acuerdo de Colaboración Eficaz que tenga como beneficio la inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, y siempre que se hubiese cumplido con todas las condiciones exigidas para la obtención de dicho beneficio, no podría restringirse a la persona jurídica de participar en un procedimiento de selección o contratar con el Estado por los impedimentos previstos en los literales m) y n).
- 3.2. La Declaración Jurada prevista en el punto i) del literal b) del artículo 52 del Reglamento, debe formar parte de la oferta que se presenta en el marco de un procedimiento de selección en particular, el mismo que concluye cuando se configura alguno de los supuestos previstos en el artículo 69 del Reglamento; cabe precisar que respecto a la ejecución contractual la normativa de contrataciones ha dispuesto la obligación de incorporar cláusulas anticorrupción en los contratos.

Jesús María, 7 de septiembre de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa