

## OPINIÓN N° 091-2019/DTN

Entidad: Municipalidad Distrital de Tambogrande

Asunto: Impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista

Referencia: Oficio N° 033-2019-MDT-GM

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Tambogrande formula una consulta relacionada con el impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, según lo previsto en el literal d) 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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

### 1. CONSULTA<sup>1</sup> 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 9 de enero de 2016 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 9 de enero de 2016 hasta el 29 de enero de 2019.

La consulta formulada es la siguiente:

---

<sup>1</sup> De la revisión de los documentos de la referencia, se advierte que la consulta planteada está referida al impedimento previsto en el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; por tanto, el análisis de la Opinión se efectuará tomando en consideración lo establecido en dicha legislación.

“[En el marco de lo dispuesto por el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley] *¿Cuáles son los alcances e interpretación del impedimento establecido a lo [sic] que se refiere al ámbito de su competencia territorial, de un regidor de una provincia?*”

- 1.1. En primer lugar, corresponde señalar que la normativa de contrataciones del Estado<sup>2</sup>, vigente hasta el 29 de enero de 2019, permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en esta, pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, salvo que se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

Al respecto, 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 generales del régimen económico nacional consagrados en el Título III de la Constitución Política.

En esa medida, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones del Estado, solo pueden ser establecidos mediante ley; así, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico nacional rige el principio de “*inaplicabilidad por analogía de las normas que restringen*

<sup>2</sup> La cual está conformada por la Ley, su Reglamento y las directivas emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

<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.

*derechos*<sup>8</sup>, los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, al restringir la libre participación de los proveedores en las contrataciones públicas, no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo.

- 1.2. Ahora bien, entre los impedimentos previstos en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se encuentra el establecido en el literal d), en virtud del cual, se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, *“Durante el ejercicio del cargo los Jueces 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”*. (El resaltado es agregado).

Como se observa, los Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, **los Alcaldes y Regidores** están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, durante el ejercicio del cargo, en todos los procesos de contratación pública a nivel nacional; y, **solo en el ámbito de su competencia territorial**, seguirán impedidos para tales efectos, **hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo**.

De esta manera, en atención al tenor de la presente consulta, cabe resaltar que el alcance del citado impedimento contempla dos parámetros a tomar en cuenta cuando los mencionados Jueces, Alcaldes y Regidores han dejado el cargo: (i) *el ámbito espacial*, por el cual dicho impedimento se circunscribe a las contrataciones públicas realizadas **dentro del ámbito de su competencia territorial**; y, (ii) *el temporal*, por el que tal impedimento se extiende hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.

En relación con el ámbito de competencia territorial de los alcaldes y Regidores, resulta pertinente anotar que el artículo 40 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, establece que *“Las municipalidades son órganos de gobierno local que se ejercen en las circunscripciones provinciales y distritales de cada una de las regiones del país, con las atribuciones, competencias y funciones que les asigna la Constitución Política, la Ley Orgánica de Municipalidades y la presente Ley. (...)”* (El subrayado es agregado).

Asimismo, debe indicarse que el artículo 3 del título I del Capítulo Único de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que **en razón de su jurisdicción**<sup>9</sup>, las municipalidades se clasifican de la siguiente manera: 1) **La municipalidad provincial, sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado**; 2) la municipalidad distrital, sobre el territorio del distrito; y, 3) la municipalidad de centro poblado, cuya jurisdicción la determina el respectivo concejo provincial, a propuesta del consejo distrital.

<sup>8</sup> El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé el siguiente Principio: *“El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”* (el subrayado es agregado); asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala que *“La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”*.

<sup>9</sup> De acuerdo con la definición contemplada en el Diccionario del español jurídico de la Real Academia Española, por Jurisdicción se entiende *“Competencia territorial o personal, en cuanto poder que ejerce un Estado sobre un espacio determinado (...)”*. A mayor abundamiento, sírvase revisar dicho concepto accediendo a través del siguiente enlace: <https://dej.rae.es/lema/juridicci%C3%B3n>

Por lo expuesto, se advierte que el ámbito de competencia territorial a que hace alusión el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, tratándose del Regidor de una provincia, se delimita en razón de la jurisdicción de la municipalidad a la que este pertenece; esto es, la municipalidad provincial, que comprende el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado, de conformidad con lo establecido en las normas de la materia.

## **2. CONCLUSIÓN**

El ámbito de competencia territorial a que hace alusión el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, tratándose del Regidor de una provincia, se delimita en razón de la jurisdicción de la municipalidad a la que este pertenece; esto es, la municipalidad provincial, que comprende el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado, de conformidad con lo establecido en las normas de la materia.

Jesús María, 4 de junio de 2019

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**

Directora Técnico Normativa

LAA/gda.