

OPINIÓN N° 125-2023/DTN

Solicitante: Adriano Ungaro Denegri

Asunto: Aplicación de los impedimentos para contratar en el marco de los regímenes especiales de contratación

Referencia: Formulario S/N de fecha 20.NOV.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Adriano Ungaro Denegri formula una consulta referida a la aplicación de los impedimentos contenidos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado en el marco de los regímenes especiales de contratación.

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. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

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

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

“Un proveedor que ha sido sancionado con inhabilitación temporal o definitiva en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado ¿puede contratar con el Estado en el marco de un régimen especial de contratación” (Sic.).

2.1. En primer lugar, debe señalarse que el artículo 76 de la Constitución Política del Perú establece que la contratación de bienes, servicios y obras que las organizaciones públicas realizan con la finalidad de abastecerse¹, con utilización de fondos o recursos públicos, se

¹ Es pertinente señalar que de la revisión del universo contractual del Estado, pueden identificarse que este, por medio de sus organizaciones públicas, celebra contratos para: (i) contratos de abastecimiento

ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, remitiendo a la ley el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

Al respecto, debe indicarse que la Ley de Contrataciones del Estado es la norma que desarrolla dicho precepto constitucional; en ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, indicando en el numeral 19 de la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC lo siguiente: “(...) *si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución (...)*”.

En adición a ello, debe indicarse que en el numeral 19 de la referida Sentencia, el Tribunal Constitucional realiza una precisión indicando que: “(...) *el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario*”.

Como puede advertirse, mediante ley pueden crearse regímenes de contratación de naturaleza excepcional, cuyas disposiciones pueden inaplicar, parcial o totalmente, lo establecido en el régimen general de contratación pública (es decir, la normativa de contrataciones del Estado), con lo cual, las contrataciones realizadas al amparo de estos regímenes especiales de contratación se llevarían a cabo sin observar la Ley de Contrataciones del Estado, aplicándose las disposiciones establecidas en esta ley distinta.

En atención de lo indicado hasta este punto, se puede diferenciar, de un lado, el régimen general de contratación pública; y por otro lado, los regímenes especiales de contratación, los que se encuentran constituidos por aquellas leyes que establezcan disposiciones particulares para la adquisición de bienes, servicios y obras.

Sobre ello, debe tenerse claro que, tanto el régimen general como los regímenes especiales de contratación emanan del artículo 76 de la Constitución Política del Perú; en ambos casos, tienen la función de regular un tipo de contratación en particular, los contratos de abastecimiento, que son aquellos que le permiten al Estado utilizar fondos públicos para adquirir bienes, servicios y obras necesarios para cumplir con sus funciones.

- 2.2. Realizados los alcances previos, corresponde anotar que, en el proceso de contratación regulado en la Ley de Contrataciones del Estado participan dos sujetos: (i) el Estado, representado por una entidad de la Administración Pública; y (ii) un sujeto de derecho privado.

Así, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley, establece un listado de organizaciones públicas que se encuentran comprendidas dentro de sus alcances, bajo el término genérico de Entidad. Por otro lado, respecto de los sujetos de derecho privado, debe indicarse que, en principio, toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley puede ser participante, postora, contratista y/o subcontratista en el marco de los contratos de abastecimiento que realizan las Entidades Públicas, **salvo que** se encuentren inmersas en alguno de los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley.

de bienes, servicios y obras, (ii) la concesión de servicios públicos, (iii) la concesión de recursos naturales (iv) la disposición de bienes que se encuentran bajo su dominio, (v) el endeudamiento interno o externo, (vi) la vinculación de personal, entre otros.

La normativa de contrataciones del Estado regula los contratos de abastecimiento de bienes, servicios y obras.

De esta forma, el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece un listado de personas que, por diversas circunstancias —tales como, el cargo público, el parentesco, el haber sido sancionados, su injerencia directa en la toma de decisiones, el acceso o injerencia en la información de las actuaciones preparatorias, entre otros aspectos— se encuentran impedidos para participar en las contrataciones del Estado. Al respecto, es importante indicar que el referido numeral precisa que dichos impedimentos son aplicables “(...) *Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable (...)*”.

En este punto, debe dejarse claro que los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley se aplican a las contrataciones que se encuentran bajo su ámbito de aplicación.

Ahora bien, en relación con el alcance de los impedimentos en el marco de otras contrataciones que no son reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado, debe aclararse que estos (los impedimentos) no se aplican a todas las contrataciones en las que el Estado se constituye como una de las partes, sino únicamente a aquellos que constituyen regímenes especiales de contratación; esto es, aquellas contrataciones de abastecimiento de bienes, servicios y obras que, enmarcadas en lo establecido en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, no se realizan bajo lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, sino en una ley especial.

De esta forma, los impedimentos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado son aplicables a las contrataciones realizadas bajo su ámbito de aplicación, y también a aquellas realizadas bajo lo dispuesto en leyes especiales que, al amparo de lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, se constituyen como regímenes especiales de contratación.

- 2.3. En conclusión, los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado son aplicables a las contrataciones realizadas bajo lo dispuesto en leyes especiales que, al amparo de lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, se constituyen como regímenes especiales de contratación.

3. CONCLUSIÓN

Los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado son aplicables a las contrataciones realizadas bajo lo dispuesto en leyes especiales que, al amparo de lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, se constituyen como regímenes especiales de contratación.

Jesús María, 12 de diciembre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS