

**OPINIÓN N° 214-2019/DTN**

Solicitante: Miduar Larico Poma

Asunto: Impedimento para contratar con el Estado previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado

Referencia: Comunicación S/N recibida el 21.OCT.2019

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el señor Miduar Larico Poma formula consultas sobre el alcance del literal s) del numeral 11.1. del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del 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; 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<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° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 90 del TUPA del OSCE, “Consultas del Sector Privado o la Sociedad Civil, sobre la normativa de contrataciones del Estado”, determinándose que esta Dirección Técnico Normativa no podrá absolver la consulta N° 3, puesto que no es competente para determinar si una persona natural posee el mismo objeto social que una persona jurídica, ya que ello excede la habilitación legal conferida a través del literal n) del artículo 52 de la Ley.

Las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1** *“¿Una persona natural con RNP vigente y no inhabilitado que forme o haya formado parte integrante de una persona jurídica con sanción de inhabilitación; Está impedida para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista? Ya que el Literal s) es explícito respecto de la afectación de una persona jurídica, pero no así de una persona natural individual-independiente” (Sic.)*

2.1.1 En principio, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en ésta pueda ser participante, postora, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los 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>2</sup>, Competencia<sup>3</sup>, Publicidad<sup>4</sup>, Transparencia<sup>5</sup>, Igualdad de Trato<sup>6</sup>, entre otros.

De esta manera, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, solo pueden ser establecidos mediante ley.

---

<sup>2</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>3</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>4</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>5</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>6</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.

Asimismo, teniendo en consideración que en el ordenamiento jurídico nacional rige el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restringen derechos<sup>7</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 por analogía<sup>8</sup> a supuestos no contemplados en dicho artículo.

2.1.2 Dicho lo anterior, el literal s) del artículo 11 de la Ley –modificado por el Decreto Legislativo N° 1444 y respecto del cual se circunscribirá la presente opinión en razón de la consulta- establece que se encuentran impedidas de ser participantes, postoras, contratistas y/o subcontratistas, “*En todo proceso de contratación y siempre que cuenten con el mismo objeto social, **las personas jurídicas** cuyos integrantes formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. El impedimento también es aplicable a **la persona jurídica** cuyos integrantes se encuentren sancionados administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. Para estos efectos, por integrantes se entiende a los representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares, el impedimento es aplicable siempre su participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente”.* (El resaltado es agregado)

Sobre el particular, se puede apreciar que el citado dispositivo contempla dos situaciones que constituyen impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, las cuales se mencionan a continuación: (i) que una **persona jurídica** mantenga integrantes que formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado; y, (ii) que una **persona jurídica** mantenga integrantes que se encuentren sancionados administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, en ambos casos siempre que cuenten con el mismo objeto social, lo que revela que la finalidad del artículo consiste en establecer limitaciones a las personas jurídicas.

Dicho esto, corresponde añadir, que la Exposición de motivos del D.L. 1444 ha manifestado, de forma expresa, la finalidad del dispositivo en análisis: “*busca*

---

<sup>7</sup> El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé: “*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>8</sup> “*La analogía es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia.*” RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 264.

*identificar de **forma objetiva** aquellos casos en los que una persona sancionada pretende eludir los efectos de una sanción a través de personas que, siendo formalmente diferentes, en realidad se encuentran claramente vinculadas”.*

2.1.3 Ahora bien, de lo expresado en el documento de la referencia, se puede advertir que la consulta se encuentra vinculada a la primera de las situaciones descritas en el numeral precedente, es decir, a aquella en la cual una **persona jurídica** mantiene integrantes que forman o han formado parte, en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentran sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.

En ese contexto, en consideración de lo establecido por el literal s), del artículo 11 de la Ley, se puede inferir que el impedimento en análisis es la consecuencia jurídica que se deriva de la concurrencia de dos supuestos: i) que una **persona jurídica** mantenga integrantes que han formado o forman parte –en la fecha en que se cometió la infracción– de otra que ha sido sancionada con inhabilitación; y ii) que dichas personas jurídicas cuenten con el mismo objeto social.

Respecto del primer supuesto, la Ley es clara al mencionar que se entiende por integrantes a los representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares. Asimismo, precisa que para el caso de socios, accionistas o participacionistas, el impedimento es aplicable siempre que su participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente.

Respecto del segundo, conforme a lo dispuesto en la Opinión N° 036-2019/DTN, el término “*cuenten con el mismo objeto social*” debe ser comprendido como un criterio establecido por la Ley que tiene por finalidad determinar un vínculo real entre dos personas jurídicas formalmente distintas. Asimismo, la referida opinión indica que contarán con el mismo objeto social, aquellas personas jurídicas que realicen las mismas actividades sociales<sup>9</sup>.

2.1.4 Ahora bien, en relación con la consulta, corresponde mencionar que el referido impedimento ha sido previsto para una **persona jurídica** que reúna las condiciones descritas en los párrafos precedentes.

En ese sentido, una persona natural que forme o haya formado parte de una persona jurídica sancionada administrativamente con inhabilitación temporal o permanente no se encontrará impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en mérito al impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, ello sin perjuicio de la configuración de alguno de los otros supuestos previstos en el referido artículo.

---

<sup>9</sup> Corresponde agregar que el análisis para determinar que dos personas cuentan con el mismo objeto social, es decir, que realizan las mismas actividades, no debe reducirse a un ejercicio comparativo de aquello contemplado textualmente en el pacto social o estatuto; pues, de lo contrario, podría darse el caso de que –en los hechos– el dispositivo en comentario devenga en ineficaz, lo cual no es el propósito de la Ley, conforme se indica en la Opinión N° 036-2019/DTN.

**2.2 “¿Si una persona jurídica con RNP vigente y no inhabilitado RETIRA a integrantes que formen o hayan formado parte de personas jurídicas con sanción de inhabilitación; deja de estar impedida para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista?” (Sic.)**

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, siempre que compartan el mismo objeto social (en concordancia con el criterio consignado en la Opinión N° 036-2019/DTN), si una persona jurídica **cuenta** con integrantes que forman o han formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, se encontrará impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en mérito al impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, salvo que estas personas ya no formen parte de la persona jurídica, ya que dicha desvinculación libera del referido impedimento a la mencionada persona jurídica.

En ese sentido, producida dicha desvinculación en calidad de integrante dentro de la persona jurídica, esta última dejará de estar impedida de ser participante, postora, contratista y/o subcontratista en el marco de la normativa de contrataciones del Estado.

**3. CONCLUSIONES.**

- 3.1. Una persona natural que forme o haya formado parte de una persona jurídica sancionada administrativamente con inhabilitación temporal o permanente no se encontrará impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en mérito al impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, ello sin perjuicio de la configuración de alguno de los otros supuestos previstos en el referido artículo.
- 3.2. Siempre que compartan el mismo objeto social, si una persona jurídica cuenta con integrantes que forman o han formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, se encontrará impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en mérito al impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, salvo que estas personas ya no formen parte de la persona jurídica, ya que dicha renuncia o remoción libera del referido impedimento a la mencionada persona jurídica.

Jesús María, 3 de diciembre de 2019

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

RAC.