

OPINIÓN N° 033-2024/DTN

Entidad: Contraloría General de la República
Asunto: Impedimentos para contratar con el Estado
Referencia: Formulario de solicitud de consulta recibido el 30.ABR.2024

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Gerente de Administración de la Contraloría General de la República, formula varias consultas sobre 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, 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. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

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

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1 ***“¿Los impedimentos para contratar con el Estado son o no extensibles a la labor docente, respecto de una persona comprendida en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 LCE que mantiene relación con una persona comprendida en los literales a), b), c), d) o e) del mismo numeral, en tanto dicha labor se ejerce bajo el régimen laboral como de locación de servicios, teniendo en cuenta lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE??” (Sic).***

- 2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado¹ permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en esta pueda ser participante, postor y/o contratista en las contrataciones del Estado.

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, 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.

En esta medida, los impedimentos para ser participante, postor y/o contratista en las contrataciones del Estado, solo pueden ser establecidos mediante ley. Asimismo, toda vez que en el ordenamiento jurídico nacional rige el Principio de Inaplicabilidad por Analogía de las Normas que Establecen Excepciones o Restringen Derechos², **dichos impedimentos no pueden ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la ley.**

Conforme a ello, los impedimentos para ser participante, postor y/o contratista en las contrataciones públicas se encuentran recogidos en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, el mismo que contiene un listado de personas que, por diversas circunstancias –*como el cargo público que ejercen, su relación de parentesco, el haber sido sancionados, etc.*–, se encuentran **imposibilitados de participar en las contrataciones del Estado.**

- 2.1.2 Ahora bien, entre los referidos impedimentos se tiene aquellos establecidos los literales del a) al e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, por el cual se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado –*incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5-* ciertas personas en calidad de altos funcionarios, como autoridades de los tres poderes del Estado, de los tres niveles de gobierno, de los organismos constitucionales autónomos, funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, y los gerentes de las empresas del Estado, para los cuales el impedimento aplica en todo proceso de contratación, considerando el alto poder de influencia que, por la propia naturaleza y ejercicio de sus respectivos cargos, podrían tener en los procesos de contratación, pudiendo favorecerse a sí mismos o a terceros.

Como se aprecia, las autoridades, funcionarios y servidores públicos comprendidos en los literales a) al e) del citado numeral 11.1, están impedidos de contratar con el Estado **en todo proceso de contratación** (mientras ejercen el cargo³), sin que se establezcan excepciones al objeto del contrato, a su cuantía o la Entidad contratante.

¹ La normativa de contrataciones del Estado está compuesta por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las Directivas correspondientes.

² 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*".

³ Y en algunos casos se circunscribe al ámbito sectorial o jurisdiccional de las referidas personas.

2.1.3 Por otro lado, el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que también se encuentran impedidos: “*El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios:*

*(i) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los **literales a) y b)**, el impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas;*

*(ii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los **literales c) y d)**, el impedimento se configura en el ámbito de competencia territorial mientras estas personas ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido;*

*(iii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en el **literal e)**, el impedimento se configura en la Entidad a la que pertenecen estas personas mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido;*

(iv) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales f) y g), el impedimento tiene el mismo alcance al referido en los citados literales”. (El énfasis es agregado).

Como se puede advertir, en virtud del literal h) se extiende el impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista a ciertos familiares de las personas incursas en los literales **a), b), c), d), e)**, f) y g), es decir, el referido impedimento se aplica a los familiares de aquellos altos funcionarios contemplados en los literales bajo análisis, respecto del ámbito y tiempo correspondiente, conforme a lo detallado en dicho literal.

2.1.4 Sin perjuicio de lo señalado, de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE del Tribunal de Contrataciones del Estado, los impedimentos para contratar con el Estado aplicables a los funcionarios o servidores públicos mencionados en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, **no son extensibles a su labor docente, tanto cuando ésta se ejerce bajo un régimen laboral como de locación de servicios.**

Ahora bien, respecto de la consulta en cuestión, es importante mencionar que mediante Opinión no es posible interpretar, efectuar una aclaración o extender los alcances de los criterios adoptados por el Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Acuerdos de Sala Plena.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante precisar que el referido Acuerdo de Sala Plena dispone de manera clara y expresa el alcance de la excepción aplicable para aquellos casos en los que se desempeñe una “labor docente”, es decir, dicha excepción se ha circunscrito a aquellas personas incursas en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Por otro lado, en lo que respecta específicamente a lo regulado en la normativa de contrataciones del Estado, tampoco se ha establecido algún tipo de excepción que libere de la condición de impedidos a los familiares -según el literal h)- de las personas incursas en los literales a), b), c), d) y e), por el contrario, se entiende que dicho impedimento tiene un carácter general (según el ámbito y tiempo que corresponde a cada supuesto).

Por lo expuesto, en aplicación del literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, la condición de impedido para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista se extiende a ciertos familiares de las personas incursoas en los literales **a), b), c), d), e)**, f) y g) del referido artículo⁴, ello independientemente y sin perjuicio de lo establecido mediante el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE del Tribunal de Contrataciones del Estado, el cual circunscribe sus alcances indicando expresamente que los impedimentos aplicables a los funcionarios o servidores públicos mencionados en los literales a), b), c), d) y e) no se extienden a su labor docente, tanto cuando ésta se ejerza bajo un régimen laboral como de locación de servicios.

2.2 “¿Los impedimentos para contratar con el Estado son o no extensibles a la labor docente, respecto a una persona comprendida en el literal f) del numeral 11.1 del artículo 11 LCE, en tanto dicha labor se ejerce bajo el régimen laboral como de locación de servicios, teniendo en cuenta lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE?” (Sic).

2.2.1 Tal como se ha indicado previamente, en aplicación del literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, la condición de impedido para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista se extiende a ciertos familiares de las personas incursoas en los literales a), b), c), d), e), **f)** y g) del referido artículo, según el ámbito y tiempo que corresponde a cada supuesto.

El Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE dispone de manera clara y expresa el alcance de la excepción aplicable para aquellos casos en los que se desempeñe “labor docente”, es decir, dicha excepción se ha circunscrito a aquellas personas incursoas en los literales **a), b), c), d) y e)** del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Finalmente, debe reiterarse que mediante Opinión no es posible interpretar, efectuar una aclaración o extender los alcances de los criterios adoptados por el Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Acuerdos de Sala Plena.

2.3 “¿En caso de ser afirmativa la respuesta a la consulta anterior, ¿Los impedimentos aplicables para contratar con el Estado son o no extensibles a la labor docente, en tanto esta labor se ejerce bajo el régimen laboral como de locación de servicios, respecto de una persona comprendida en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 LCE que mantiene relación con una persona comprendida en el literal f) del mismo numeral?” (Sic).

2.3.1 Al respecto, debe reiterarse que, en aplicación del literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, la condición de impedido para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista se extiende a ciertos familiares de las personas incursoas en los literales a), b), c), d), e), **f)** y g) del referido artículo, según el ámbito y tiempo que corresponde a cada supuesto.

⁴ Al respecto, también puede revisarse el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2022-TCE que precisa los alcances del impedimento del literal h) del numeral 11.1 del Artículo 11 de la Ley.

El Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE dispone de manera clara y expresa el alcance de la excepción aplicable para aquellos casos en los que se desempeñe “labor docente”, es decir, dicha excepción se ha circunscrito a aquellas personas incursas en los literales **a), b), c), d) y e)** del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Finalmente, debe reiterarse que mediante Opinión no es posible interpretar, efectuar una aclaración o extender los alcances de los criterios adoptados por el Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Acuerdos de Sala Plena.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 El literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, extiende el impedimento para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista a ciertos familiares de las personas incursas en los literales a), b), c), d), e), f) y g), es decir, la condición de impedido se extiende a los familiares de aquellos altos funcionarios contemplados en los referidos literales, en el ámbito y tiempo correspondiente, de acuerdo a lo detallado en dicho literal.
- 3.2 El Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE dispone de manera clara y expresa el alcance de la excepción aplicable para aquellos casos en los que se desempeñe “labor docente”, es decir, dicha excepción se ha circunscrito a aquellas personas incursas en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.
- 3.3 En vía de Opinión no es posible interpretar, efectuar una aclaración o extender los alcances de los criterios adoptados por el Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Acuerdos de Sala Plena.

Jesús María, 29 de mayo de 2024



Firmado digitalmente por FLORES
MONTROYA Carla Gabriela FAU
20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 29.05.2024 17:20:31 -05:00

CARLA GABRIELA FLORES MONTROYA
Directora Técnico Normativa (e)

RMPP/