

Expediente N° 22951

Solicitante: Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

Asunto: Impedimentos

Referencia: Formulario S/N de fecha 14.FEB.2025 – Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Gerencia de Administración del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN formula varias consultas relacionadas a 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 la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

Pág. 1 de 5

2.1. “¿Aclarar cuáles serían los sujetos del sector público que estarían impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado, de acuerdo con el alcance del impedimento dispuesto en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo y, luego de haber culminado el cargo, hasta doce (12) meses después solo en la Entidad a la que pertenecieron, incluso en aquellas contrataciones menores o iguales a las ocho (8) UIT?” (Sic.)

2.1.1. De manera preliminar, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona que cumpla con las condiciones y requisitos que esta establece, pueda ser participantes, postor, contratista y/o subcontratista del Estado, **salvo** que se encuentre inmersa en alguno de los impedimentos establecido en la Ley¹ de Contrataciones del Estado.

2.1.2. Sobre el particular, entre los referidos impedimentos se tiene el establecido en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, el que establece que están prohibidos de registrarse como participantes en los procedimientos de selección convocados por las Entidades, formular ofertas en el marco de dichos procedimientos, contratar con el Estado o ser subcontratistas en un contrato con el Estado, incluso en aquellas contrataciones que se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la Ley según lo establecido en el literal a) del artículo 5 de la Ley, “Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado. El impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de culminado el mismo hasta doce (12) meses después sólo en la entidad a la que pertenecieron. Los directores de las empresas del Estado y los miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo se encuentran impedidos en el ámbito de la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de haber culminado el mismo”.

De manera práctica, en todos los impedimentos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado vigente es posible identificar una estructura base conformada por (i) el sujeto sobre el que recae el impedimento, (ii) el ámbito de competencia donde se aplica el impedimento y (iii) el tiempo durante el que se aplica².

¹ Morón Urbina, J.C. (2003) *Las peculiaridades de los Textos Únicos Ordenados en nuestro sistema de fuentes del derecho (¿facultad legislativa subrepticia del Poder Ejecutivo?)*, Lima – Perú, Universidad de Lima, Revista Advocatus N° 009.

Por otro lado, debe indicarse que luego de la emisión del TUO -es decir, después de su publicación el 13 de marzo de 2019- se han emitido varias modificaciones a la Ley N° 30225, lo que significa que el referido TUO a la fecha ya no recoge el texto vigente de la Ley de Contrataciones del Estado.

² Esta estructuración de los impedimentos no se encuentra establecida legalmente, es una estructura teórica planteada por Burgos y otros (2020).

A partir de esa estructura base, en el impedimento establecido en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 es posible identificar los siguientes elementos:

| Sujeto | Ámbito de competencia y tiempo de aplicación | |
|---|--|--|
| | Durante el ejercicio del cargo | Hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo |
| a) Titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo. b) Funcionarios públicos c) Empleados de confianza d) Servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia e) Gerentes de las empresas del Estado | TODO proceso de contratación | En el ámbito de la Entidad a la que pertenecen |
| f) Directores de empresas del Estado g) Miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo | En el ámbito de la Entidad a la que pertenecen | En el ámbito de la Entidad a la que pertenecen |

2.1.3. Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, (i) los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, (ii) los funcionarios públicos, (iii) empleados de confianza, (iv) servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y (v) los gerentes de las empresas del Estado, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y subcontratistas del Estado, en todo proceso de contratación -es decir, a nivel nacional- durante el ejercicio del cargo, y solo en la entidad a la que pertenecieron desde que concluyen el cargo y hasta doce (12) meses después. Cabe añadir que, este impedimento es aplicable, incluso, a las contrataciones cuyo monto es igual o menor a 8 UIT.

2.2. *“¿Es necesario que un funcionario público cuente con poder de dirección o decisión, para estar impedido de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado en todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo y, luego de haber culminado el cargo, hasta doce (12) meses después solo en la Entidad a la que pertenecieron, incluso en aquellas contrataciones menores o iguales a las ocho (8) UIT?” (Sic.)*

2.2.1. Como se indicó al absolver la consulta anterior, **de conformidad con lo establecido en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley**, entre otros sujetos, (i) los funcionarios públicos, y (ii) los servidores públicos con poder de dirección o decisión, **según la ley especial de la materia**, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y subcontratistas del Estado, en todo proceso de contratación -es decir, a nivel nacional- durante el ejercicio del cargo, y solo en la entidad a la que pertenecieron desde que concluyen el cargo y hasta doce (12) meses después. Cabe señalar que para los funcionarios públicos *no se ha*

Burgos, P. y Del Águila, J. (2020), *Impedimentos y Constitución. Guía práctica de los impedimentos para contratar con el Estado*, Lima-Perú, Folium Perú, Revista especializada en contrataciones con el Estado, Edición 1, pág. 15-46.

establecido como condición que este cuente con influencia, poder de decisión o dirección, pues se asume que por su calidad de funcionario público cuenta con poder de dirección o decisión

En definitiva, si de conformidad con la ley de la materia, se determina que una persona tiene la calidad de (i) funcionario público o (ii) de servidor público con poder de dirección o decisión, se encontrará impedida de ser participante, postora, contratista o subcontratista en todo proceso de contratación -es decir, a nivel nacional- durante el ejercicio del cargo, y solo en la entidad a la que pertenecieron desde que concluyen el cargo y hasta doce (12) meses después. Este impedimento resultará aplicable incluso a las contrataciones cuyo monto sea igual o menor a 8UIT.

2.2.2. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el literal f) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que *“Los servidores públicos no comprendidos en el literal anterior, y los trabajadores de las empresas del Estado, en todo proceso de contratación en la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen su función. Luego de haber concluido su función y hasta doce (12) meses después, el impedimento se aplica para los procesos de contratación en la Entidad a la que pertenecieron, siempre que por la función desempeñada dichas personas hayan tenido influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflicto de intereses”*.

Así, en el caso de los servidores públicos que **no** cuentan con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, el impedimento se aplica durante el ejercicio de su cargo en la Entidad a la que pertenecen y luego de haber concluido su función y hasta doce (12) meses después, se aplica en aquellos procesos de contratación de la Entidad a la que pertenecieron, siempre que por la función que hubieran desempeñado tuvieran influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflictos de intereses. Este impedimento es aplicable, incluso a las contrataciones cuyo monto sea menor o igual a 8UIT.

Como es de verse, los impedimentos previstos en los literales e) y f) son distintos, puesto que el primero tiene como sujeto a (i) los funcionarios y (ii) servidores públicos **con** poder de dirección o decisión y se aplica en todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido, y el segundo tiene como sujeto a los servidores **sin** poder dirección o decisión y se aplica únicamente en la Entidad a la que pertenecen y luego de concluida su función en aquellos procesos de contratación de la Entidad a la que pertenecieron siempre que por su función tuvieran influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflictos de intereses.

3. CONCLUSIONES

3.1. De acuerdo con lo establecido en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, (i) los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, (ii) los funcionarios públicos, (iii) empleados de confianza, (iv) servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y (v) los gerentes de las empresas del Estado, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y subcontratistas del Estado, en todo proceso de contratación -es decir,

a nivel nacional- durante el ejercicio del cargo, y solo en la entidad a la que pertenecieron desde que concluyen el cargo y hasta doce (12) meses después. Cabe añadir que, este impedimento es aplicable, incluso, a las contrataciones cuyo monto es igual o menor a 8 UIT.

- 3.2. Si de conformidad con la ley de la materia, se determina que una persona tiene la condición de (i) funcionario público o (ii) de servidor público con poder de dirección o decisión, se encontrará impedida de ser participante, postora, contratista o subcontratista en todo proceso de contratación -es decir, a nivel nacional- durante el ejercicio del cargo, y solo en la entidad a la que pertenecieron desde que concluyen el cargo y hasta doce (12) meses después. Este impedimento resultará aplicable incluso a las contrataciones cuyo monto sea igual o menor a 8UIT.

Jesús María, 17 de marzo de 2025

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

PSZ/mle