

## **Capítulo 3 del Módulo 1**

### **Marco regulatorio**

**Capacitadores**            **Luis Miguel Bossano Lomellini**  
**Gisella Milagros Sánchez Manzanares**

---

Índice

I. Normas aplicables a la contratación pública.

- A. Constitución Política del Perú.
- B. Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Supremo N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- C. Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
- D. Otras normas de Derecho Público.
- E. Código Civil.
- F. Directivas emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

II. Ámbito de aplicación de la normativa.

- A. Aspecto subjetivo.
  - 1. Gobierno Nacional, sus dependencias y reparticiones.
  - 2. Organismos constitucionales autónomos.
  - 3. Empresas del Estado.
  - 4. Proyectos, programas, fondos, órganos desconcentrados, organismos públicos del Poder Ejecutivo, instituciones y demás unidades orgánicas, funcionales, ejecutoras y/o operativas de los Poderes del Estado y otros.
- B. Aspecto objetivo.

III. Supuestos de inaplicación de la normativa.

- A. Supuestos de inaplicación listados en el numeral 3.3 del artículo 3º de la Ley de Contrataciones del Estado.
- B. Inaplicación por disposición expresa de ley o norma con rango de ley.
- C. Impedimentos para ser postor o contratista.
  - 1. Situaciones o hechos que constituyen impedimentos para que una persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de selección convocados por las Entidades públicas.
  - 2. Consecuencias ante el incumplimiento de los impedimentos.
  - 3. Ámbitos de responsabilidad.
  - 4. Innovaciones del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado respecto de la normativa anterior.

## I. Normas aplicables a la contratación pública

### A. Constitución Política del Perú

El artículo 76º de la [Constitución Política del Perú](#) dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la ley. Ello, con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas, esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, al menor precio y con la mejor calidad, de forma oportuna- y la observancia de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario.<sup>1</sup>

### B. Decreto Legislativo Nº 1017 - Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo Nº 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

El [Decreto Legislativo Nº 1017](#), Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley; y su Reglamento, aprobado por [Decreto Supremo Nº 184-2008-EF](#), en adelante el Reglamento, constituyen las normas de desarrollo del citado precepto constitucional, pues establecen las reglas que deben observar las Entidades en las contrataciones que lleven a cabo erogando fondos públicos.

La Ley entró en vigencia el 01 de febrero de 2009 y derogó la [Ley Nº 26850](#), Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que estuvo vigente más de diez años. Tiene como objetivo *“establecer las normas orientadas a maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios”*<sup>2</sup> que señala la propia Ley.

La Ley *“contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos”*<sup>3</sup> y tanto ella como el Reglamento *“prevalecen sobre las normas de*

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 17.05.04. [Expediente Nº 020-2003-AI/TC](#).

<sup>2</sup> Artículo 2º de la Ley.

<sup>3</sup> Artículo 1º de la Ley.

*derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables”<sup>4</sup>[4].*

### **C. Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**

La contratación pública es una especialidad dentro del derecho administrativo; por tanto, le es aplicable las disposiciones de la [Ley N° 27444](#) - Ley del Procedimiento Administrativo General; especialmente en lo que respecta a sus principios. Entre estos podemos citar el principio de legalidad<sup>5</sup>, debido procedimiento<sup>6</sup>, informalismo<sup>7</sup>, presunción de veracidad<sup>8</sup>, verdad material<sup>9</sup> y simplicidad<sup>10</sup>.

### **D. Otras normas de derecho público**

Otras normas de derecho público que son aplicables a la contratación pública son:

- La [Ley N° 28411](#) - Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto y demás disposiciones sobre ejecución del gasto público.
- La [Ley N° 27785](#) - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y las directivas que emite la Contraloría General de la República.
- La [Ley 27806](#) - Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública.

---

<sup>4</sup> Artículo 5º de la Ley.

<sup>5</sup> “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas”.

<sup>6</sup> “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”.

<sup>7</sup> “Las normas de procedimientos deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público”.

<sup>8</sup> “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma descrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

<sup>9</sup> “En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”.

<sup>10</sup> “Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.”

- La [Ley N° 28112](#) - Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público.
- La [Ley N° 28015](#) - Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña y Microempresa.
- Las leyes anuales de presupuesto del sector público.

### E. Código Civil

El [Código Civil](#) es la principal norma de derecho privado que se aplica en las contrataciones del Estado, especialmente en los aspectos relacionados con la ejecución contractual.

### F. Directivas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE

El marco legal que rige las contrataciones públicas en el Perú se complementa con las directivas que emite el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en adelante el OSCE, de acuerdo a las facultades conferidas por la Ley<sup>11</sup>.

El OSCE ha emitido, entre otras, las siguientes directivas:

- [Directiva N° 004-2009-OSCE/CD](#) - “Elevación de Observaciones a las Bases y Emisión de Pronunciamiento”, que tiene por finalidad establecer los lineamientos que las Entidades deben observar cuando los participantes en los procesos de selección convocados soliciten la emisión de pronunciamiento.
- [Directiva N° 005-2009-OSCE/CD](#) “Plan Anual de Contrataciones”, cuya finalidad es uniformizar los criterios para la elaboración y publicación de los Planes Anuales de Contrataciones de las Entidades del Sector Público bajo el ámbito de aplicación de la Ley.
- [Directiva N° 006-2009-OSCE/CD](#) - “Lineamientos para la Aplicación de la Modalidad Especial de Selección por Subasta Inversa”, que tiene por finalidad establecer los lineamientos que debe considerarse tanto para incluir un bien o servicio en el listado respectivo, como para la utilización de dicha modalidad, ya sea de manera presencial o electrónica, por parte de las Entidades.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> De acuerdo al artículo 58º literal b) de la Ley, el OSCE tiene entre sus funciones emitir Directivas en las materias de su competencia, siempre que se refieran a aspectos operativos de aplicación de la Ley y su Reglamento.

<sup>12</sup> La citada Directiva ha sido emitida para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 58º literal m) de la Ley, que establece como una de las funciones del OSCE la de promover la Subasta Inversa.

- [Directiva N° 008-2009-OSCE/CD](#) - “Disposiciones que regulan la Emisión de Decretos del Tribunal de Contrataciones del Estado y su Notificación, así como la Programación de Audiencias y Lectura de Expedientes”. Su finalidad es establecer el régimen aplicable a la emisión y notificación de los decretos que se expiden durante la tramitación de procedimientos correspondientes al recurso de apelación y a la aplicación de sanción.
- [Directiva N° 009-2009-OSCE/CD](#) - “Lineamientos para la Aplicación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Prestaciones Accesorias”, cuya finalidad es precisar el contenido y los alcances de la citada garantía, que debe presentar el ganador de la Buena Pro de un proceso de selección.
- [Directiva N° 010-2009-OSCE/CD](#) - “Lineamientos para la Contratación en la que se hace referencia a determinada Marca o Tipo Particular”, que tiene por finalidad establecer los lineamientos que las Entidades deben observar para llevar a cabo un proceso de estandarización debidamente sustentado.
- [Directiva N° 011-2009-OSCE/CD](#) - “Procesos de Selección Electrónicos de Adjudicación de Menor Cuantía para la Contratación de Servicios”, cuya finalidad es precisar y uniformizar los criterios que deben seguir las Entidades para la ejecución de dichos procesos, y los proveedores para participar y presentar propuestas en ellos a través del SEACE.<sup>13</sup>
- [Directiva N° 002-2010-OSCE/CD](#) - “Disposiciones sobre el contenido de las Bases Estandarizadas que las Entidades del Estado utilizarán obligatoriamente en los Procesos de Selección que convoquen”, que tiene por finalidad orientar a éstas sobre el contenido y obligatoriedad de la utilización de dichas Bases en los procesos que convoquen.<sup>14</sup>
- [Directiva N° 007-2010-OSCE/CD](#) - “Directiva de Convenio Marco”, cuya finalidad es establecer las normas específicas para la implementación de la citada modalidad especial de selección.
- [Directiva N° 008-2010-OSCE/CD](#) - “Disposiciones Aplicables al Registro de Información de los Procesos de Selección y de otros Actos en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)”, que tiene por finalidad precisar y uniformizar los criterios que deben observar las Entidades sujetas

---

<sup>13</sup> La citada Directiva ha sido emitida para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento.

<sup>14</sup> La citada Directiva ha sido emitida para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 26º de la Ley y por el artículo 38º y la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento.

al ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado, para el registro de dicha información.<sup>15</sup>

- [Directiva Nº 009-2010-OSCE/CD](#) - “Disposiciones que regulan la emisión de Decretos y Resoluciones y/o Acuerdos del Tribunal de Contrataciones del Estado y su Notificación, así como la Programación de Audiencias y Lecturas de Expedientes”, que tiene por finalidad establecer el régimen aplicable a la emisión y notificación de decretos, resoluciones y acuerdos que se expiden durante la tramitación de recursos de apelación y/o revisión, así como la aplicación de sanción (procedimiento administrativo sancionador). Asimismo, regula el procedimiento para las audiencias y la lectura de expedientes.
- [Directiva Nº 001-2011-OSCE/CD](#) - “Procedimiento para la Certificación de Funcionarios y Servidores que laboran en el Órgano Encargado de las Contrataciones de las Entidades”, que tiene por finalidad certificar que los funcionarios y servidores que laboran en los órganos encargados de las contrataciones, cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 5° del Reglamento: i) capacitación técnica en contrataciones públicas o gestión logística no menor de ochenta (80) horas lectivas; ii) experiencia laboral en general no menor de tres (03) años; y iii) experiencia laboral en materia de contrataciones públicas o logística privada no menor de un (01) año.
- [Directiva Nº 002-2011-OSCE/CD](#) - “Procesos de Selección Electrónicos de Adjudicación de Menor Cuantía para la Contratación de Bienes y Servicios”, que tiene por finalidad precisar y uniformizar los criterios que deberán seguir las Entidades públicas para la ejecución de procesos de selección electrónicos, así como los proveedores que desean participar en los mismos.

## II. Ámbito de aplicación de la normativa

Para determinar el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, se tiene que distinguir dos criterios en los que debe repararse para su delimitación: **el aspecto subjetivo y el aspecto objetivo**. El primer criterio se refiere a las personas que deben someter su comportamiento a las prescripciones establecidas en la Ley, cuando se configuren los supuestos de hecho previstos en la misma; mientras que el segundo criterio, a la materia u objeto que pretende regular la norma.

### A. Aspecto subjetivo

---

<sup>15</sup> La citada Directiva se enmarca dentro de lo dispuesto por el artículo 58° literal f de la Ley, que establece como una de las funciones del OSCE la de desarrollar, administrar y operar el SEACE.

Con referencia al criterio subjetivo, el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley establece una descripción de los sujetos que – bajo el término genérico de Entidad – se encuentran comprendidos dentro del alcance de dicho cuerpo legal, delimitando su ámbito subjetivo de aplicación:

### **1. Gobierno Nacional, sus dependencias y reparticiones**

En primer lugar, se encuentra el Gobierno Nacional, sus dependencias y reparticiones; entre las cuales podemos citar: la Presidencia de la República, la Presidencia del Consejo de Ministros, los Ministerios, el Congreso de la República, el Poder Judicial, la Academia de la Magistratura, la Asamblea Nacional de Rectores, CONASEV, CONCYTEC, ESSALUD, INDECI, INDECOPI, INEI, INEN, OSINERGMIN, OSIPTEL, OSITRAN, PROINVERSION<sup>16</sup>, PROMPERU, SENCICO, SENASA, SUNASS, SUNAT, SUNARP, SUNASS y el OSCE, entre otras.

### **2. Gobiernos Regionales y Locales, sus dependencias y reparticiones**

En segundo lugar, se encuentran los Gobiernos Regionales<sup>17</sup> y Locales<sup>18</sup>, sus dependencias y reparticiones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo I del Título Preliminar de la [Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades](#), los Gobiernos Locales son Entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos. Institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades. Sus elementos esenciales son: el territorio, la población y la organización.

Las contrataciones necesarias para la atención de las funciones de las municipalidades de centros poblados sí se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado. No obstante, los actos relacionados con la planificación y programación, ejecución de

---

<sup>16</sup> Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento.- “Mediante acuerdo de su Directorio, la Agencia de la Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSION) podrá exceptuar de la aplicación total o parcial de la presente norma a las contrataciones vinculadas a los procesos a que se refieren el Decreto Legislativo N° 674, el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, el Decreto Legislativo N° 1012, y sus normas modificatorias”.

<sup>17</sup> Artículo 197º de la Constitución Política del Perú.- “Las Regiones tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia- Les corresponden, dentro de su jurisdicción, la coordinación y ejecución de los planes y programas socio- económicos regionales, así como la gestión de actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley”.

<sup>18</sup> Artículo 191º de la Constitución Política del Perú.- “Las municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Corresponden al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía, las funciones ejecutivas”.



procesos de selección y administración de los contratos pertinentes para la atención de dichas funciones, corresponderá asumirlos a las municipalidades distritales o provinciales de las cuales las municipalidades de centros poblados dependen económica y administrativamente, salvo que exista delegación expresa.<sup>19</sup>

### **3. Organismos Constitucionales Autónomos**

Es de aplicación la Ley y el Reglamento, a las contrataciones que realicen los Organismos Constitucionales Autónomos<sup>20</sup>, cuyas funciones están establecidas en la Constitución Política del Perú. Entre estos, citamos los siguientes: la Contraloría General de la República, el Banco Central de Reserva, la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y el Tribunal Constitucional.

### **4. Las Universidades Públicas, las Sociedades de Beneficencia y las Juntas de Participación Social, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú y sus Fondos de Salud, de Vivienda, de Bienestar y demás de naturaleza análoga**

Tales como el Fondo de Salud del Personal de la Policía Nacional (FOSPOLI), Fondo de Apoyo Funerario a la Policía Nacional (FONAFUN-PNP), Fondo de Vivienda Militar del Ejército (FOVIME), Fondo de Bienestar de la Policía Nacional (FONBIEPOL) y Fondo de Vivienda de la Policía Nacional del Perú (FOVIPOL), entre otros.

### **5. Empresas del Estado**

Las contrataciones que realizan las empresas del Estado de derecho público o privado, ya sean de propiedad del Gobierno Nacional, Regional o Local y las empresas mixtas bajo control societario del Estado<sup>21</sup>, también se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley y el Reglamento<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> [Opinión N° 101-2008/DOP del 31/12/08.](#)

<sup>20</sup> Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento.- “Para efectos de lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley, se reputan como organismos constitucionales autónomos los señalados en los artículos 18°, 82°, 84°, 87°, 150°, 158°, 161°, 177° y 201° de la Constitución Política del Perú.”

<sup>21</sup> Empresas mixtas son aquellas en que las personas privadas y el Estado son propietarios del capital social, y en las que la participación de uno u otro en la gestión depende de los derechos y acciones que tengan en la empresa. En ellas convive el interés público con el interés privado. ([Opinión N° 015-2008-DOP del 20/02/08](#)).

<sup>22</sup> La compra de energía eléctrica por parte de una empresa estatal, dedicada a la generación de energía eléctrica, con la finalidad de ser revendida, se regula específicamente por la normativa especial sobre la

[El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado](#) (FONAFE), es la Entidad encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado. Bajo su ámbito se encuentran SEDAPAL, ELECTROPERU, ENAPU, Banco de la Nación, Banco de Materiales, Editora Perú, CORPAC, COFIDE, SIMA PERU y SERPOST entre otras empresas públicas<sup>23</sup>.

Cabe indicar que la empresa PETROPERU no se encuentra bajo el ámbito del FONAFE y sus contrataciones las realiza de acuerdo a un Reglamento aprobado por el OSCE<sup>24</sup>.

- 6. Los proyectos, programas, fondos, órganos desconcentrados, organismos públicos del Poder Ejecutivo, instituciones y demás unidades orgánicas, funcionales, ejecutoras y/o operativas de los Poderes del Estado;** así como los **organismos a los que alude la Constitución Política** y demás que son creados y reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional.

Entre los Programas podemos mencionar el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), Programa Agua para Todos, el Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI), el Programa Regional de Lima Metropolitana, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) y entre los Fondos, podemos señalar al FONCODES, FITEL, FONDEPES, INVERMET, FONDEBOSQUE y FORSUR.

## **B. Aspecto objetivo**

Una vez que hemos detallado las Entidades que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la normativa sobre contrataciones públicas, se analizará qué actuaciones de dichas Entidades se deben realizar siguiendo las disposiciones de la Ley y su Reglamento; es decir, se determinará cuál es su ámbito objetivo de aplicación.

Al respecto, el numeral 3.2 de la Ley señala que ésta se aplica a las contrataciones que realicen dichas Entidades para proveerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el

---

materia, por lo que no es de aplicación la normativa en materia de contratación pública. ([Opinión N° 013-2008-DOP](#) del 15/02/08).

<sup>23</sup> Mediante la Ley N° 29523 se excluye a las cajas municipales de ahorro y crédito del ámbito de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.

<sup>24</sup> Reglamento de Contrataciones de Petróleos del Perú - PETROPERU S.A, aprobado por [Resolución N° 523-2009-OSCE/PRE](#) vigente desde el 12/12/09.

pago del precio o de la retribución correspondiente al contratista con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante.<sup>25</sup>

En el marco de la normativa sobre contratación pública se emplea los términos “bienes” y “servicios” como categorías jurídicas genéricas, que representan una amplia gama de necesidades que normalmente las Entidades del Estado persiguen satisfacer con la celebración de los contratos.<sup>26</sup>

En tal sentido, se encuentran sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, los contratos donde el Estado asume una prestación de carácter dinerario o una retribución con fondos públicos; mientras que el particular (contratista) asume una prestación de dar o hacer que satisfaga el requerimiento de bienes, servicios u obras de la Entidad.

Un aspecto importante que se debe analizar en cada caso concreto para determinar si estamos en el ámbito de aplicación de la citada normativa, es vislumbrar si se trata de “fondos públicos”, entendidos éstos como los recursos financieros y monetarios aportados por el Estado, a través de sus diferentes niveles de gobierno y Entidades que los componen.<sup>27</sup>

Si el órgano competente determina que los fondos con los que la Entidad llevará a cabo la contratación constituyen fondos públicos, dicha contratación se encontrará inmersa en el ámbito de aplicación la Ley y de su Reglamento, pues se verificaría el supuesto general para su aplicación.<sup>28</sup>

Como se advierte, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley y de su Reglamento las contrataciones que las Entidades señaladas en el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley lleven a cabo, asumiendo la obligación de pagar al contratista una retribución pecuniaria con cargo a fondos públicos.

Por tanto, con la finalidad de verificar si una Entidad se encuentra bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, deberá constatar el cumplimiento del aspecto subjetivo como del aspecto objetivo de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, para lo cual deberá revisarse, entre otros, el

---

<sup>25</sup> En el mismo sentido, el artículo 2º del Reglamento señala que la “Ley y el Reglamento son aplicables a la contratación de bienes, servicios y obras, siempre que sean brindados por terceros y que la contraprestación sea pagada por la Entidad con fondos públicos.”

<sup>26</sup> [Opinión N° 062-2009/DTN](#) del 13/07/09.

<sup>27</sup> Los fondos que un Gobierno Regional reciba, provenientes del canon petrolero que le ha sido asignado por ley, constituyen fondos públicos de acuerdo con el artículo 15º de la [Ley N° 28112 - Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público](#). Por tanto, las contrataciones que se lleven a cabo con dichos fondos se encontrarán dentro del ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento. ([Opinión N° 031-2010/DTN](#) del 31/03/10).

<sup>28</sup> [Opinión N° 076-2009/DTN](#) del 31/07/09.

ordenamiento presupuestal vigente, la [Ley General del Poder Ejecutivo](#), y las normas de creación y organización de la Entidad.<sup>29</sup>

### III. Supuestos de inaplicación de la normativa

No obstante lo expuesto, el artículo 76º de la Constitución Política del Perú, reconoce que, en determinadas circunstancias, podría ser necesario establecer un tratamiento especial para las contrataciones que las Entidades llevan a cabo, a efectos de satisfacer el interés general involucrado, permitiendo que en tales circunstancias, mediante ley, se establezcan excepciones.

Ello implica que, por imperio de la ley, ciertas contrataciones, aun cuando involucren la erogación de fondos públicos, se sometan a procedimientos o requisitos distintos a los contenidos en la normativa de contrataciones del Estado.

En otras palabras, existen algunos supuestos en los cuales, no obstante tratarse de contrataciones de bienes, servicios u obras que realizan las Entidades indicadas en el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley con cargo a fondos públicos, expresamente se encuentran exceptuados de su aplicación.

#### A. Supuestos de inaplicación listados en el numeral 3.3 del artículo 3º de la Ley de Contrataciones del Estado

1. **La contratación de trabajadores, empleados, servidores o funcionarios públicos sujetos a los regímenes de la carrera administrativa<sup>30</sup> o laboral de la actividad privada.<sup>31</sup>**
2. **La contratación de auditorías externas en o para las Entidades, que se sujeta a las normas que rigen el Sistema Nacional de Control.<sup>32</sup>**

Sin embargo, es importante señalar que todas las demás contrataciones que efectúe la Contraloría General de la República se sujetan a lo dispuesto en la Ley y su Reglamento.

3. **Las operaciones de endeudamiento y administración de deuda pública.<sup>33</sup>**

<sup>29</sup> [Opinión N° 077-2009/DTN](#) del 14/08/09.

<sup>30</sup> Regulada por [Decreto Legislativo N° 276](#) - "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público".

<sup>31</sup> Regulada por [Decreto Legislativo N° 728](#) - "Ley de Productividad y Competitividad Laboral".

<sup>32</sup> Regulada por el "Reglamento de Sociedades de Auditoría conformantes del Sistema Nacional de Control", aprobado por [Resolución de Contraloría N° 218-2007-CG](#).

4. **La contratación de asesoría legal y financiera y otros servicios especializados**, vinculados directa o indirectamente a las operaciones de endeudamiento interno o externo y de administración de deuda pública.
5. **Los contratos bancarios y financieros celebrados por las Entidades.**

Los contratos bancarios son los acuerdos celebrados por las empresas y Entidades del sistema financiero con sus clientes y usuarios – carácter que en dichas operaciones pueden asumir las Entidades públicas sujetas a la Ley – con la finalidad de crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial orientada al desarrollo de diversas operaciones de intermediación financiera. La naturaleza e importancia de estas operaciones constituye el sustento para que sean reguladas bajo un ordenamiento especial.

Los contratos bancarios que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la Ley, aún cuando puedan involucrar la erogación de recursos públicos, son aquellos detallados en la [Ley N° 26702](#), Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), que celebra una Entidad pública en su calidad de cliente o usuario.<sup>34</sup>

Los contratos financieros son acuerdos celebrados entre un prestamista que ofrece recursos financieros a un deudor, y por el cual éste se compromete a ejecutar determinados actos estipulados en él, como proporcionar estados financieros o bien no endeudarse más allá de cierto nivel. Es decir, el objetivo de esta modalidad contractual radica en la necesidad que tiene una de las partes de obtener liquidez. Por ello se dice que estos contratos son celebrados con la finalidad de que una organización puede obtener recursos a través del financiamiento que es la forma como una empresa, persona o institución se agencia de los recursos económicos mínimos indispensables para el desarrollo de sus actividades.<sup>35</sup>

Por otro lado, es importante precisar que el contrato de seguro no constituye un contrato financiero. Por ello, la contratación de una empresa aseguradora sí se encuentra dentro del ámbito de aplicación de

---

<sup>33</sup> Reguladas por [Ley N° 28563](#) - “Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento” y por las leyes anuales de endeudamiento del Sector Público.

<sup>34</sup> [Opinión N° 056-2009/DTN](#) del 30/06/09.

<sup>35</sup> [Opinión N° 034-2009/DTN](#) del 15/05/09.

la normativa de contrataciones del Estado, en la medida que el contrato de seguros es un contrato en el que, ante la prestación de la empresa aseguradora – que es cubrir el riesgo del acaecimiento de un siniestro – le corresponde a la Entidad efectuar el pago de una suma dineraria, prima, si dicho precio es pagado con recursos públicos.<sup>36</sup>

**6. Los contratos de locación de servicios o de servicios no personales que celebren las Entidades con personas naturales, con excepción de los contratos de consultoría; y los contratos de locación de servicios celebrados con los presidentes de directorios o consejos directivos, que desempeñen funciones a tiempo completo en las Entidades o Empresas del Estado.**

Cabe precisar que, ni la Ley ni el Reglamento han previsto una definición de “locación de servicios” y “servicios no personales”. Para delimitar el contenido de dichos términos es necesario recurrir al tratamiento que dichas categorías han merecido en ordenamientos complementarios o supletorios al de contratación pública.

Así tenemos que el Código Civil distingue dentro de los “contratos nominados” a los contratos vinculados con la “prestación de servicios”, entre los cuales se considera al contrato de “locación de servicios”. Una de las características esenciales del referido contrato es que las prestaciones se ejecutan sin mediar subordinación entre contratante y contratado.<sup>37</sup>

Como se aprecia, la locación de servicios implica una relación contractual entre el locador o contratista y la Entidad contratante, vínculo de absoluta independencia, puesto que ambos son partes del contrato. El locador no se encuentra subordinado a la Entidad, ni viceversa.

Por su parte, el [Decreto Legislativo N° 1057](#) y su Reglamento aprobado por [Decreto Supremo N° 075-2008-PCM](#), regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), con el fin de diferenciarlo y sustraerlo del régimen general de contratación de servicios al que se sujeta la generalidad de la Administración Pública en el Perú. El elemento distintivo del ámbito objetivo de este nuevo régimen es la no autonomía de los servicios a ser prestados a favor de una Entidad.

Por tanto, cuando el literal f) del numeral 3.3 del artículo 3º de la Ley establece que no es aplicable a los “contratos de locación de servicios o de servicios no personales que celebren las Entidades con personas

<sup>36</sup> [Opinión N° 034-2009/DTN](#) del 15/05/09.

<sup>37</sup> Artículo N° 1756 y siguientes del [Código Civil](#).

naturales”, en realidad está excluyendo del ámbito de aplicación de la Ley y de su Reglamento la celebración de Contratos Administrativos de Servicios. El Decreto Legislativo N° 1057, en su Primera Disposición Complementaria Final, dispone que las referencias normativas a los “servicios no personales” se entiendan realizadas a la Contratación Administrativa de Servicios.

Por el contrario, se encuentran dentro del ámbito de la Ley y su Reglamento la contratación de personas naturales en calidad de locadores de servicios – esto es, la contratación de un servicio o su resultado, que es prestado por el locador a la Entidad sin estar subordinado a esta – pues con dicha contratación se verifica el supuesto general de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado – la contratación de un servicio por parte de una de las Entidades detalladas en el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley, con cargo a fondos públicos.<sup>38</sup>

En consecuencia, cuando se trate de servicios no profesionales, corresponde tramitar la contratación de los mismos en tanto “servicios en general”. Para ello se debe observar los requisitos, formalidades y procedimientos previstos en la Ley y su Reglamento: convocarse al proceso de selección conforme el monto involucrado y considerar los factores de evaluación previstos en el artículo 45º del Reglamento.<sup>39</sup>

Las empresas del Estado pueden celebrar contratos de locación de servicios con personas naturales, cuando requieran contratar la prestación de un servicio o su resultado, solo si el locador presta sus servicios de forma independiente, es decir, sin estar subordinado a la Entidad. *“Para individualizar a la persona natural que prestará sus servicios, a la empresa del Estado debe observarse las disposiciones de la Ley y su Reglamento. Por tanto, dichas empresas no pueden emitir directivas que establezcan procedimientos para la contratación directa de personas naturales como locadores de servicios, pues estarían contraviniendo las disposiciones de la Ley y su Reglamento.”*<sup>40</sup>

## **7. Los actos de disposición y de administración y gestión de los bienes de propiedad estatal<sup>41</sup>, tales como venta, arrendamiento, comodato,**

---

<sup>38</sup> [Opinión N° 142-2009/DTN](#) del 30/12/09.

<sup>39</sup> [Opinión N° 040-2009/DTN](#) del 29/05/09.

<sup>40</sup> [Opinión N° 142-2009/DTN](#) del 30/12/09.

<sup>41</sup> El citado literal g) excluye del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado a los actos de disposición, administración y gestión de los “bienes de propiedad estatal”. Ello, debido a que los “bienes de propiedad estatal” constituyen una categoría distinta, cuya disposición, administración y gestión se

donación, afectación y cesión en uso de bienes muebles e inmuebles de propiedad de las Entidades.

**8. Las contrataciones cuyos montos, sean iguales o inferiores a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias, vigente al momento de la transacción**

Se exceptúan los bienes y los servicios incluidos en el Catálogo de Convenios Marco<sup>42</sup>.

Es importante mencionar que en un proceso de selección según relación de ítems, el monto individual de cada ítem debe ser superior al límite referido.

**9. La contratación de notarios públicos para que ejerzan las funciones previstas en la Ley y su Reglamento, es decir, asistir a los actos públicos de presentación y apertura de propuestas y otorgamiento de Buena Pro.**

**10. Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales y demás derivados de la función conciliatoria y arbitral.**

**11. Las contrataciones que deban realizarse con determinado proveedor, por mandato expreso de la ley<sup>43</sup> o de la autoridad jurisdiccional.**

Este numeral comprende dos supuestos diferentes. El primero, cuando a través de una ley, se dispone que una Entidad deba realizar sus contrataciones con determinado proveedor; como es el caso de las publicaciones que se deben realizar en el Diario Oficial El Peruano o las tasaciones que debe efectuar el Consejo Nacional de Tasaciones.

El segundo, cuando por mandato de un juez o de un tribunal judicial se deba contratar a un determinado proveedor, como sería el caso en que un juez designe un perito para que efectúe un peritaje en el marco de un proceso judicial en el que una de las partes es una Entidad del Estado.

---

encuentra regulada por normas especiales de la materia y por las políticas que dicta la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales. ([Opinión N° 031-2010/DTN](#) del 31/03/10).

<sup>42</sup> Modalidad especial de selección por la cual el OSCE selecciona a aquellos proveedores con los cuales las Entidades deberán contratar los bienes y servicios que requieran y que son ofertados a través del Catálogo Electrónico de Convenios Marco.

<sup>43</sup> Cuando el literal k) del numeral 3.3 del artículo 3º de la Ley de Contrataciones del Estado hace referencia a la "ley", se incluye a todas las normas con rango de ley (decretos legislativos, decretos de urgencia, ordenanzas municipales o regionales), mas no a normas de rango inferior al legal como los reglamentos. ([Opinión N° 071-2009/DTN](#) del 31/07/09).



En virtud de lo dispuesto por la [Ley Nº 29314 - Ley de la Fábrica de Armas y Municiones del Ejército](#) - FAME S.A.C., cuando las instituciones de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, los Comités de Autodefensa y otros organismos del Estado contraten con dicha empresa, la comercialización, desarrollo, fabricación, modificación, modernización, mantenimiento de sistemas de armas y municiones de guerra y de uso civil, así como la investigación y desarrollo tecnológico; y las actividades conexas para abastecer a las Entidades mencionadas, no resulta de aplicación la Ley ni su Reglamento.<sup>44</sup>

**12. La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos.**

La concesión implica una forma de participación privada que puede involucrar, total o parcialmente, el uso de recursos privados para la ejecución y explotación de servicios y obras públicas, a costa y riesgo del concesionario. Por ello no se encuentra incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.<sup>45</sup>

**13. La transferencia al sector privado de acciones y activos de propiedad del Estado, en el marco del proceso de privatización.<sup>46</sup>**

**14. La modalidad de ejecución presupuestal directa contemplada en la normativa de la materia.<sup>47</sup>**

Se exceptúan las contrataciones de bienes y servicios que se requieran para ello.

Sobre el particular, el artículo 59 de la [Ley Nº 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto](#), distingue dos modalidades de ejecución presupuestal de las actividades, proyectos y componentes de las Entidades:

---

<sup>44</sup> [Opinión Nº 025-2010/DTN](#) del 10/03/2010.

<sup>45</sup> [Opinión Nº 032-2008/DTN](#) del 31/03/2008. En cuanto a las concesiones de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos, el [Decreto Supremo Nº 059-96-PCM](#) establece que la Entidad competente del Gobierno Nacional para promover proyectos de inversiones, bajo la modalidad de concesiones, es la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN; mientras que, a nivel regional o local, son los propios Gobiernos Regionales o Municipales los competentes para promover proyectos de inversión dentro de sus jurisdicciones.

<sup>46</sup> Regulada por el [Decreto Legislativo Nº 674 – “Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado”](#) (modificada [Ley Nº 26438](#) por y su Reglamento, aprobado por [Decreto Supremo Nº 070-92-PCM](#)).

<sup>47</sup> Regulada por la [Resolución de la Contraloría Nº 195-88-CG](#) del 18 de julio de 1988.

- La ejecución presupuestaria directa, que se produce cuando la Entidad, con su personal e infraestructura, es el ejecutor presupuestal y financiero de las actividades y proyectos, así como de sus respectivos componentes.
- La ejecución presupuestaria indirecta, que se produce cuando la ejecución física y/o financiera de las actividades y proyectos, así como de sus respectivos componentes, es realizada por una Entidad distinta al pliego, sea por efecto de un contrato o convenio celebrado con una Entidad privada o una Entidad pública, sea a título oneroso o gratuito.

En este sentido, la celebración de un contrato por una Entidad para proveerse de bienes, servicios y obras se enmarca dentro de la modalidad de ejecución presupuestaria indirecta de las actividades de la Entidad, puesto que, mediante dichos acuerdos, el Estado obtiene el concurso de los proveedores para la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de sus fines y funciones.

Distinto es el caso en que la Entidad, atendiendo a sus posibilidades materiales, decide satisfacer sus necesidades de bienes, servicios y obras de propia mano, aprovechando su infraestructura, recursos humanos, maquinaria y logística, sin requerir, para tal efecto, celebrar los contratos regulados por la Ley.

Dentro de esta lógica encontramos la ejecución de obras por administración directa como modalidad de ejecución presupuestaria directa. En este caso la Entidad, con su personal e infraestructura, ejecuta determinadas obras. En estos casos no existe contratación de terceros para la ejecución de la obra, en tanto que la ejecución de tal labor por parte de la Entidad supone contar con la asignación presupuestal correspondiente, el personal técnico administrativo y los equipos necesarios.

Por ello, considerando que la normativa de contrataciones del Estado es de aplicación cuando la Entidad contrata a terceros para que le presten servicios, suministren bienes o ejecuten obras; en la ejecución de obras por administración directa no se configura el supuesto de aplicación de la mencionada normativa.

**15. Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuyo mayor valor estimado de las prestaciones se realice en el territorio extranjero.**

Para que se configure este supuesto de inaplicación de la Ley debe cumplirse las siguientes **condiciones**:

✓ **Que el proveedor no se encuentre domiciliado en el país**

La normativa de contrataciones del Estado será aplicable cada vez que una Entidad del sector público peruano contrate con una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el Perú. Para tales efectos, el domicilio de una persona se constituye por la residencia habitual de ésta en determinado lugar. En el caso de las personas jurídicas el domicilio corresponde al lugar designado en el instrumento de constitución para el cumplimiento del objeto social o los fines de la persona jurídica, tanto para su sede social como para las sucursales constituidas en el extranjero.

✓ **Que el mayor valor de ejecución del contrato se efectúe fuera del territorio nacional**

Según el principio de competencia funcional y territorial de la legislación, las normas de un sistema jurídico se aplican a los hechos, situaciones y relaciones jurídicas, producidas o celebradas dentro del territorio nacional. Por tanto, su aplicación no podría ser extensible a situaciones o relaciones jurídicas ocurridas en territorio extranjero, como sucede cuando las prestaciones del contrato se ejecutan mayoritariamente fuera del país.

✓ **Que no exista proveedor en el mercado nacional que pueda ofrecer dichos bienes y/o servicios en las condiciones requeridas por la Entidad para satisfacer su necesidad**

Es necesario que, previamente a la celebración del contrato, la Entidad determine la inexistencia de proveedores nacionales que puedan satisfacer sus necesidades.

Los contratos celebrados con proveedores no domiciliados en el país que no verifiquen las condiciones mencionadas se encontrarán bajo el ámbito de aplicación de la citada Ley. Por tanto, previo a su perfeccionamiento, tendrá que observarse los requisitos, procedimientos y formalidades establecidas en la normativa nacional de contrataciones del Estado.

**16. Las contrataciones que realicen las Misiones del Servicio Exterior de la República, exclusivamente para su funcionamiento y gestión, fuera del territorio nacional.**

17. **Las contrataciones de servicios de abogados, asesores legales y de cualquier otro tipo de asesoría requerida para la defensa en las controversias internacionales sobre inversión en foros arbitrales o judiciales.**
18. **Las compras de bienes que realicen las Entidades mediante remate público**, las que se realizarán de conformidad con la normativa de la materia.<sup>48</sup>
19. **Los convenios de cooperación, gestión u otros de naturaleza análoga, suscritos entre Entidades, o entre éstas y organismos internacionales**, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por ley les corresponde, y además no se persiga fines de lucro.

Para que se configure este supuesto de inaplicación de la Ley debe cumplirse las siguientes **condiciones**:

✓ **Acuerdo celebrado entre Entidades, o entre Entidades y organismos internacionales**

Una de las características distintivas de los convenios de cooperación, gestión u otros de naturaleza análoga, es que se celebran entre Entidades o entre Entidades y organismos internacionales acreditados en el Perú de acuerdo con las normas sobre la materia.

✓ **Acuerdo sin fin de lucro**

A través de la celebración del acuerdo las partes no buscan obtener un beneficio económico (ganancia o utilidad), sino otro tipo de beneficio: cooperación mutua, gestión especializada, u otro fin de naturaleza análogo. En esa medida, la ausencia de beneficio económico se evidencia cuando la Entidad que recibe los bienes, servicios u obras no se encuentra obligada a pagarle una retribución a la otra Entidad u organismo internacional, según corresponda.

A partir de la celebración de un convenio de cooperación, gestión u otro de naturaleza análogo, puede generarse el compromiso de alguna de las partes de cubrir determinados costos o gastos administrativos, o de realizar contrataciones para alcanzar la finalidad del convenio. No obstante, ello no enerva la ausencia de

---

<sup>48</sup> Regulada por la [Ley Nº 27728](#) "Ley del Martillero Público".

un beneficio económico, pues dichos desembolsos no tienen la calidad de retribución o contraprestación.<sup>49</sup>

✓ **Acuerdo celebrado para brindar los bienes, servicios u obras propios de la función que corresponde a la Entidad**

El acuerdo se celebra para brindar los bienes, servicios u obras propios de la función que corresponde a las Entidades involucradas. Por tal razón, bienes, servicios u obras distintos a los antes indicados no podrían ser materia de estos convenios.

Dichos convenios en ningún caso se utilizarán para el encargo de la realización de procesos de selección, que se sujetará a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley, y el artículo 83º y siguientes artículos del Reglamento.<sup>50</sup>

**20. La contratación de servicios públicos,** siempre que no exista la posibilidad de contratar con más de un proveedor.

**21. Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o Entidades cooperantes, siempre que estén asociadas a donaciones u operaciones oficiales de crédito.**

En dichas contrataciones, en caso de vacío o deficiencia en la regulación de los procesos de selección convocados, será de aplicación supletoria las disposiciones de la Ley y el Reglamento. En uno u otro supuesto corresponderá al OSCE supervisar el cumplimiento de los principios que rigen los procesos de selección contemplados en el artículo 3º de la Ley.

Si el vacío o deficiencia a que se refiere el párrafo anterior está referidos al procedimiento o a las reglas para la determinación de la competencia en la solución de controversias e impugnaciones, corresponderá al OSCE resolver la controversia y/o impugnación suscitada en calidad de última instancia administrativa.<sup>51</sup>

En términos generales, la Ley y el Reglamento serán de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras sujetas a regímenes especiales bajo ley específica, siempre que dicha

<sup>49</sup> [Opinión N° 055-2010/DTN](#) del 27/08/10.

<sup>50</sup> Octava Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento.

<sup>51</sup> Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento.

aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas.<sup>52</sup>

## **B. Inaplicación por disposición expresa de ley o norma con rango de ley**

Adicionalmente a los supuestos antes mencionados, que se encuentran establecidos por la propia Ley, existen casos en los cuales, no obstante verificarse los aspectos subjetivo y objetivo de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, una ley, o norma con rango de ley, dispone su inaplicación a determinadas contrataciones. Entre ellos podemos citar:

### **1. La [Ley Nº 27628](#) - Ley que facilita la ejecución de obras públicas viales,**

Esta norma establece que si para la ejecución de dichas obras resulta necesario adquirir los inmuebles que se encuentren ubicados en el trazo de las vías públicas a ser construidas, la Entidad podrá adquirir dichos inmuebles mediante trato directo con sus propietarios, o, en todo caso, recurriendo al procedimiento establecido en la [Ley Nº 27117](#) – Ley General de Expropiaciones. Por ello no está obligada a observar las disposiciones de la Ley y su Reglamento al momento de realizar dicha adquisición.<sup>53</sup>

### **2. La Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo Nº 817, Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado**

Esta norma establece que la Oficina de Normalización Previsional puede realizar la contratación directa de los servicios que resulten necesarios para la defensa de los intereses del Estado en todos los procedimientos judiciales que versen sobre la aplicación de derechos pensionarios. Ello implica la inaplicación de la normativa de contrataciones del Estado para la contratación de tales servicios.<sup>54</sup>

### **3. La contratación de servicios educativos de capacitación para el personal de las Entidades**

El OSCE ha establecido como criterio rector que dicha contratación constituye un supuesto de inaplicación de la normativa en materia de contrataciones, cuando exista un procedimiento de admisión o selección para determinar el ingreso o aceptación de las personas interesadas en contar con dichos servicios.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Artículo 3º del Reglamento.

<sup>53</sup> [Opinión Nº 032-2010/DTN](#) del 26/04/10.

<sup>54</sup> [Opinión Nº 118-2009/DTN](#) del 30/10/09.

<sup>55</sup> [Opinión Nº 074-2009/DTN](#) del 31/07/09.

### C. Impedimentos para ser postor<sup>56</sup> o contratista<sup>57</sup>

En concordancia con los principios de libre competencia y competencia y de trato justo e igualitario, previstos en el artículo 4° de la Ley, la normativa en contrataciones públicas propugna como regla general, que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad en los procesos de selección que llevan a cabo las Entidades del Estado.

Sin perjuicio de lo indicado, la libertad de participación de los postores en condiciones de igualdad, constituye a su vez el sustento primario para establecer restricciones a la libre competencia en los procesos de selección. Existe determinadas personas, naturales o jurídicas, cuya participación podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia, debido a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

#### 1. Situaciones o hechos que constituyen impedimentos para que una persona natural o jurídica, pueda participar en los procesos de selección convocados por las Entidades públicas

En este contexto, el artículo 10º de la Ley las señala taxativamente, conforme se detalla a continuación:

- a) En todo proceso de contratación pública hasta 12 meses después de haber dejado el cargo:
  - El Presidente y los Vicepresidentes de la República.
  - Los Congresistas de la República.
  - Los Ministros y Viceministros de la República.
  - Los Vocales de la Corte Suprema de la República.
  - Los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos<sup>58</sup>.
  - El cónyuge, conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad<sup>59</sup> y segundo de afinidad<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> El Anexo Único denominado “Anexo de Definiciones” del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por [Decreto Supremo N° 184-2008-EF](#), conceptúa como postor a la persona natural o jurídica legalmente capacitada, que participa en un proceso de selección desde el momento en que presenta su propuesta o su sobre para la calificación previa, según corresponda.

<sup>57</sup> El precitado Anexo de Definiciones, señala como contratista al proveedor que celebre un contrato con una Entidad, de conformidad con la normativa que regula las contrataciones públicas.

<sup>58</sup> De conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, son organismos constitucionales autónomos: La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Jurado Nacional de Elecciones, Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, Banco Central de Reserva del Perú, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional de la Magistratura y el Tribunal Constitucional.

- Las personas jurídicas en las que las personas mencionadas en el punto anterior, tengan o hayan tenido una participación superior al 5% del capital o patrimonio social, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
  - Las personas jurídicas sin fines de lucro en las que participen o hayan participado como asociados o miembros de sus consejos directivos, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
  - Las personas jurídicas cuyos representantes legales, o miembros de órganos de administración sean las personas antes señaladas.
  - Las personas naturales, que tengan como apoderados o representantes a estas.
- b) En el ámbito regional hasta 12 meses después de haber dejado el cargo:
- Los Presidentes de Gobiernos Regionales.
  - Los Vicepresidentes Regionales.
  - Los Consejeros Regionales.
  - El cónyuge, conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
  - Las personas jurídicas en las que las personas arriba mencionadas, tengan o hayan tenido una participación superior al 5% del capital o patrimonio social, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
  - Las personas jurídicas sin fines de lucro en las que participen o hayan participado como asociados o miembros de sus consejos directivos, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
  - Las personas jurídicas cuyos representantes legales, o miembros de órganos de administración sean las personas antes señaladas.
  - Las personas naturales, que tengan como apoderados o representantes a estas.
- c) En el ámbito de su jurisdicción<sup>61</sup> hasta 12 meses después de haber dejado el cargo:

---

<sup>59</sup> El artículo 236° del Código Civil señala que el parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones. En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado.

<sup>60</sup> El artículo 237° de la citada norma sustantiva refiere que el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge.

<sup>61</sup> La palabra jurisdicción tiene muchas acepciones, unas entendidas como sinónimo de ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia.



- Los Vocales de las Cortes Superiores de Justicia.
- Los Alcaldes (distritales o provinciales, según sea el caso).
- Los Regidores (de Alcaldías distritales o provinciales, según sea el caso).
- Las personas jurídicas en las que las personas arriba mencionadas, tengan o hayan tenido una participación superior al 5% del capital o patrimonio social, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
- Las personas jurídicas sin fines de lucro en las que participen o hayan participado como asociados o miembros de sus consejos directivos, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
- Las personas jurídicas cuyos representantes legales, o miembros de órganos de administración sean las personas antes señaladas.
- Las personas naturales, que tengan como apoderados o representantes a estas.

Puede revisar contenido de la [Opinión N° 048-2010/DTN](#), emitida por Dirección Técnico Normativa del OSCE.

d) En la Entidad a la que pertenecen:

- Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo.
- Los Directores, Gerentes y trabajadores de las Empresas del Estado.
- Los funcionarios públicos.<sup>62</sup>
- Los empleados de confianza.<sup>63</sup>
- Los servidores públicos.<sup>64</sup> Incluye personal contratado bajo régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios.
- Las personas jurídicas en las que las personas arriba mencionadas, tengan o hayan tenido una participación superior

<sup>62</sup> El [Decreto Supremo N° 005-90-PCM](#) que aprobó el Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, conceptúa como funcionario “al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. (...)”

<sup>63</sup> El Proyecto de Ley de Funcionarios Públicos y Empleados de Confianza, señala como “empleado de confianza” al personal del empleo público que desempeña cargo técnico o político y que goza de la confianza directa del funcionario público quien lo designa. Pueden ser designados en estos cargos, aquellos profesionales con conocimiento especializado en materias propias de la Administración Pública y de la materia que requiera la Entidad.

<sup>64</sup> El [Decreto Supremo N° 005-90-PCM](#) que aprobó el Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, define al servidor público como “el ciudadano en ejercicio que presta servicio en Entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de Ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares.”

al 5% del capital o patrimonio social, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.

- Las personas jurídicas sin fines de lucro en las que participen o hayan participado como asociados o miembros de sus consejos directivos, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
- Las personas jurídicas cuyos representantes legales, o miembros de órganos de administración sean las personas antes señaladas.
- Las personas naturales, que tengan como apoderados o representantes a estas.

Puede revisar las siguientes opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE:

- [Opinión N° 004-2010/DTN.](#)
- [Opinión N° 037-2010/DTN.](#)

e) En el correspondiente proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en:

- La determinación de las características técnicas.
- La determinación de valor referencial.
- La elaboración de bases.
- La selección y la evaluación de ofertas de un proceso de selección.
- La autorización del pago del contrato derivado de dicho proceso.
- Las personas jurídicas en las que las personas arriba mencionadas, tengan o hayan tenido una participación superior al 5% del capital o patrimonio social, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
- Las personas jurídicas sin fines de lucro en las que participen o hayan participado como asociados o miembros de sus consejos directivos, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria.
- Las personas jurídicas cuyos representantes legales, o miembros de órganos de administración sean las personas antes señaladas.
- Las personas naturales, que tengan como apoderados o representantes a estas.

Puede revisar las siguientes opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE:

- [Opinión N° 090-2009/DTN.](#)
- [Opinión N° 106-2009/DTN.](#)
- [Opinión N° 036-2010/DTN.](#)

- f) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente, para participar en procesos de selección y contratar con Entidades.
- g) Las personas jurídicas cuyos socios, miembros de órganos de administración, representantes legales, etc. formen o hayan formado parte en los últimos 12 meses de impuesta la sanción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos de selección y contratar con el Estado. Este impedimento opera en caso estas tengan una participación mayor del 5% del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente.
- h) Las personas jurídicas cuyos socios, miembros de órganos de administración, representantes legales, etc. hayan sido sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos de selección y contratar con el Estado. Este impedimento opera en caso estas tengan una participación mayor del 5% del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente.
- i) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales una autoridad, funcionario público, empleado de confianza, servidor público o proveedor pretenda eludir su condición de impedido, valiéndose de cualquier modalidad de reorganización societaria y/o la utilización de testaferros para participar en un proceso de selección (literal incluido de conformidad a lo dispuesto en el [Decreto Supremo N° 046-2011](#), publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25-03-2011).

## **5. Consecuencias ante el incumplimiento de los impedimentos**

### **a) En la fase de selección**

Las propuestas que contravengan los lineamientos antes señalados se tendrán por no presentadas.

### **b) En la fase de ejecución contractual**

Los contratos celebrados incumpliendo estos lineamiento son nulos.

## **6. Ámbitos de responsabilidad ante incumplimiento**

Los funcionarios, servidores, y contratistas que llevaron a cabo el proceso de selección, y suscribieron el contrato respectivamente.

---

Puede revisar las siguientes opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE:

- [Opinión N° 002-2009/DTN.](#)
- [Opinión N° 023-2010/DTN.](#)
- [Opinión N° 040-2010/DTN.](#)
- [Opinión N° 057-2010/DTN.](#)
- [Opinión N° 060-2010/DTN.](#)

**7. Innovaciones del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado respecto de la normativa anterior**

- Se ha precisado el ámbito y periodo de tiempo al que se extiende cada impedimento.
- Se ha precisado que el impedimento a titulares de Entidades, funcionarios, servidores y empleados de confianza se circunscribe a la Entidad a la que pertenecen.
- Se ha eliminado la restricción para aquella persona natural o jurídica que ha participado en la elaboración del estudio de posibilidades que ofrece el mercado (EPOM) o informe técnico que da origen al proceso de selección.
- Se ha precisado alcances de impedimentos respecto de representantes legales o apoderados.