

EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO APRUEBA EL ACUERDO DE SALA PLENA QUE PRECISA LOS ALCANCES DEL IMPEDIMENTO DEL LITERAL H) DEL NUMERAL 11.1 DEL ARTÍCULO 11 DEL TUO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

El Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (en adelante, el TCE del OSCE) emitió el Acuerdo de Sala Plena 003-2022/TCE de fecha 29 de diciembre de 2022, a través del cual precisa los alcances del impedimento del literal h)¹ del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley 30225 - Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el TUO de la LCE), aprobado mediante el Decreto Supremo 082-2019-EF. A continuación, se desarrollarán los principales aspectos del acuerdo en comentario.

1. ANTECEDENTES

La Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE ha reportado 3,300 denuncias por contratar con el Estado estando impedido conforme a ley, esta infracción se encuentra tipificada en el literal c)² del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la LCE.

¹ Texto Único Ordenado de la Ley 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo 082-2019:

"Artículo 11.- Impedimento (...)

h) 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

Es así como, el TCE del OSCE con la finalidad de resguardar la predictibilidad en los criterios para imputar infracciones, consideró la urgencia de emitir un acuerdo de Sala Plena para aclarar el alcance del literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la LCE respecto al ámbito y periodo del impedimento mencionado.

2. ANÁLISIS REALIZADO POR EL TCE DEL OSCE SOBRE EL IMPEDIMENTO DEL LITERAL H) Y EL CONTENIDO DEL ACUERDO DE SALA PLENA

El TUO de la LCE establece los impedimentos que buscan evitar situaciones en las que, por ejercer, haber ejercido y por vínculos con funcionarios o servidores públicos, se otorguen privilegios o ventajas en los procesos de selección.

De esta forma, a efectos de promover la integridad y el trato justo e igualitario en la contratación estatal, se estipula en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la LCE, el ámbito y el tiempo en el que los parientes de los funcionarios y servidores públicos de los literales del a) al g) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la LCE se ven impedidos de contratar.

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".

² Texto Único Ordenado de la Ley 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo 082-2019:

"Artículo 50.- Infracciones y sanciones administrativas (...)

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones: (...)

c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley".

Sobre el numeral i del literal h):

- En el primer numeral del literal h), se establece que las personas impedidas por existir una relación con las personas comprendidas en los literales a) y b) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la LCE, lo están respecto del mismo ámbito y por igual tiempo.
- Respecto a las personas relacionadas a funcionarios del literal a), se acordó que se encuentran impedidas de participar en todo proceso de contratación tanto durante el ejercicio del cargo como hasta doce meses después de culminado su ejercicio.

En el caso de parientes de congresistas, el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia recaída en el Exp. 03150-2017-PA/TC, dispuso que el ámbito del impedimento solo se restringía a dicha entidad. Sin embargo, a pesar del fallo, el TCE del OSCE considera que no puede aplicar control difuso sobre disposiciones estipuladas expresamente por el legislador.

Es importante resaltar que, en virtud del principio de legalidad³, todo tribunal debe aplicar las normas que forman parte del ordenamiento jurídico vigente. Al tratarse de disposiciones normativas vigentes como las del artículo 11 del TUO de la LCE, el TCE del OSCE debe aplicarla en sus propios términos en la

imputación de infracciones en procesos de contratación estatal.

- Respecto a las personas relacionadas a funcionarios del literal b), se acordó que se encuentran impedidas de participar en todo proceso de contratación solo durante el ejercicio del cargo; y únicamente dentro del sector, hasta doce (12) meses después de culminado su ejercicio.

Se precisa que el término “sector” abarca no sólo a los ministerios y su estructura orgánica, sino también a los programas, proyectos y organismos públicos adscritos.

Por otro lado, para determinar las entidades de cada sector, corresponde recurrir, en cada caso concreto, a las normas de organización de cada ministerio. Entre las normas, están las leyes orgánicas, leyes de organización y funciones, reglamentos de organización y funciones.

Sobre el numeral ii del literal h):

- Se acordó que el impedimento de los parientes de las personas comprendidas en los literales c) y d) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la LCE corresponde al mismo ámbito territorial. Dicho impedimento persiste hasta doce (12) meses de haber dejado el cargo.

Se precisa que solo en el caso de gobernadores y vicegobernadores

³ Texto Único Ordenado de la Ley 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo 082-2019: “Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)”

1.1 Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

regionales, jueces superiores y alcaldes se ven impedidos de contratar durante el ejercicio del cargo. En cuanto a sus parientes, solo se les impide en el ámbito territorial de la gestión.

Mientras que, en el caso de consejeros regionales y regidores municipales, tal como en el de sus parientes, se les impide contratar con el Estado respecto al ámbito territorial tanto durante el ejercicio del cargo como hasta doce (12) meses después de culminado su ejercicio.

Sobre los numerales iii y iv del literal h):

- Respecto del numeral iii que alude a los parientes de los sujetos del literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO del LCE, se resaltó que a los parientes de las personas del literal e) se les impide participar en todo proceso realizado en la misma entidad en el ejercicio del cargo. Dicho impedimento persiste hasta doce (12) meses de culminado el ejercicio.
- Respecto al numeral iv se hace referencia a los relacionados a los sujetos de los literales f) y g) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la LCE, acordándose que los parientes de las personas del literal f) no deben participar en procesos de la entidad a la que el sujeto en cuestión brindó servicios, y hasta doce (12) meses dependiendo de la función desempeñada. Para los parientes de las personas del literal g), solo rige el impedimento en el proceso de contratación correspondiente.

3. COMENTARIO

A partir de lo expresado Acuerdo de Sala Plena por el TCE del OSCE, se aclaran los criterios de aplicación del literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la LCE. Por ende, brinda mayor predictibilidad en la aplicación de la normativa especial de contrataciones con el Estado.

Asimismo, dicho acuerdo cumple con poner en conocimiento de los administrados los supuestos en los que se hallan impedidos de participar en un proceso de contratación o de celebrar un contrato con el Estado. En este sentido, se fomenta el comportamiento íntegro en dichos contextos.

Por consiguiente, al tratarse de un precedente de observancia obligatoria, no solo se recomienda, sino también se exige al OSCE, ceñirse a la interpretación del TCE del OSCE en la imputación de la infracción de contratar estando impedido, caso contrario, puede vulnerarse la libertad de contratar de los administrados.