

Expediente N° 43316

Solicitante: Banco de la Nación

Asunto: Ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública

Referencia: Formulario S/N de fecha 24.JUL.2025 - Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General del Banco de la Nación, formula consultas respecto de ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública.

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 en términos genéricos y vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal g) del numeral 11.3 del artículo 11 de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobada a través de la Ley N° 32069, modificada por la Ley N° 32103 y Ley N° 32187; así como por lo establecido en el artículo 11 y los literales b) y c) del artículo 389 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo a los que se hace alusión en las consultas planteadas, para su absolución se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 32069; vigente desde el 22 de abril de 2025.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF; vigente desde el 22 de abril de 2025.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

- 2.1. ***“¿La Opinión N° 102-2007/DOP, en la cual el OSCE (ahora OECE) concluyó que “(...) la relación entre la Entidad y la empresa administradora del sistema de vales de alimentos se encontrara bajo el ámbito de la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, exclusivamente en lo que respecta a la comisión que se cobrara con motivo de la emisión de los vales” (sic), se encuentra vigente?” (Sic).***

- 2.1.1 En primer lugar, es preciso señalar que, el artículo 76° de la Constitución Política de 1993 señala que la ejecución de obras y la adquisición de suministros, con utilización de fondos o recursos públicos, se ejecutan **obligatoriamente** “por contrata y licitación pública”, así como también la adquisición o enajenación de bienes, en tanto que la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hacen por “concurso público”. Adicionalmente, la mencionada norma prescribe que, por ley, se establecerá el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

Por su parte, el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente: “*La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.*” (El subrayado es agregado).

En ese sentido, se evidencia que el proceso de contratación pública, **deben encontrarse orientadas al cumplimiento de fines, objetivos y metas institucionales;** priorizando éstos sobre la realización de formalidades no esenciales, a fin de **garantizar la efectiva y oportuna satisfacción del interés público,** bajo condiciones de calidad, y con el mejor uso de los recursos públicos.

Por tanto, se entiende que las relaciones jurídicas contractuales provenientes de la **adquisición de bienes, servicios y obras con fondos públicos debe realizarse, obligatoriamente, mediante los procedimientos que establezca la ley que desarrolla este precepto constitucional.**

Con relación a ello, debe indicarse que la Ley de Contrataciones Públicas es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con su Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento, constituyen la normativa de contrataciones pública.

- 2.1.2 Asimismo, debe indicarse que el artículo 3 de la Ley delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, tomando en consideración dos criterios: (i) el criterio **subjetivo**, referido a los órganos u organizaciones de la Administración Pública que se encuentran obligados a aplicar las disposiciones de dicho cuerpo normativo y (ii) el criterio **objetivo**, referido a las contrataciones que se encontraban bajo el ámbito de aplicación de la referida normativa. Cabe anotar que **ambos elementos deben presentarse en forma concurrente.**

En lo que respecta al aspecto **subjetivo**, cabe señalar que, el numeral 3.2.¹ del artículo 3

¹ “3.2. Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la ley, bajo el término genérico de entidad contratante:

- a) El Poder Legislativo, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso de la República, el Poder Judicial y los organismos constitucionalmente autónomos.
- b) Los ministerios, sus organismos públicos, programas y proyectos especiales.
- c) Los gobiernos regionales, sus programas y proyectos.
- d) Los gobiernos locales, sus programas y proyectos.
- e) Las universidades públicas.
- f) Las empresas del Estado pertenecientes a los tres niveles de gobierno.

establece un listado de los tipos de órganos u organismos de la Administración Pública que se encuentran en la obligación de aplicar la normativa de contrataciones del Estado, denominándolos “Entidades”.

En cuanto al aspecto **objetivo**, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley prescribe que la normativa de contratación pública es de aplicación para la contratación de bienes, servicios y obras, siempre que las entidades contratantes **asuman el pago con fondos públicos**².

De esta manera, una de las características que define a un contrato bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, es que el mismo tenga por objeto que la Entidad se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones y que, asimismo, deba realizar una erogación de fondos públicos en beneficio del contratista, como retribución por sus prestaciones.

De ello se advierte que, el sustento de las normas sobre contratación pública radica en la naturaleza pública de los fondos que están involucrados y que van a ser utilizados por las Entidades para el cumplimiento de sus funciones.

En tal sentido, siempre que las contrataciones que realicen las Entidades de la Administración Pública, para abastecerse de bienes, servicios y obras, impliquen **la erogación de fondos públicos**, dichas contrataciones se encontrarán comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, estando así, obligadas a cumplir las disposiciones contenidas en la Ley, su Reglamento, y las demás normas obligatorias emitidas en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento.

Por el contrario, cuando determinadas contrataciones realizadas por las Entidades de la Administración Pública se lleven a cabo con la **total**³ ausencia de uno de estos elementos, como por ejemplo, la erogación de fondos públicos, tales contrataciones no se encontrarán dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado

En consecuencia, **la sujeción de determinadas contrataciones a las disposiciones de la**

g) *Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o de derecho privado.*

h) *El Seguro Social de Salud (ESSALUD).*

i) *Las Fuerzas Armadas.*

j) *La Policía Nacional del Perú.*

k) *Los órganos desconcentrados.*

l) *Las organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional con autonomía y capacidad para gestionar sus contrataciones.*

² De conformidad con el artículo 4° del Decreto Legislativo N°1436 “Decreto Legislativo Marco de la Administración Financiera del Sector Público” son Fondos Públicos “*aquellos flujos financieros que constituyen derechos de Administración Financiera del Sector Público, cuya administración se encuentra a cargo del Sector Público, de acuerdo al ordenamiento legal aplicable*”. Por su parte, el mismo dispositivo señala que “*el conjunto de derechos de Administración Financiera del Sector Público*” son aquellos considerados como recursos públicos.

³ Sobre el particular, de acuerdo con el criterio contenido en la Opinión N° 112-2019/DTN, es importante tener en cuenta que existen determinadas entidades, tales como “*Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado*” (El énfasis es agregado), establecidos en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley, en los **que basta con que dichas entidades (es decir, los fondos públicos o privados) se encuentren constituidos parcialmente con recursos públicos, para que sus contrataciones (de bienes, servicios u obras) que se paguen con cargo a fondos públicos se encuentren bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado** (la cual incluye a los impedimentos establecidos en la Ley).

normativa de contrataciones del Estado resulta obligatoria cuando quien pretenda satisfacer sus necesidades de bienes, servicios u obras *-a fin de garantizar la efectiva y oportuna satisfacción del interés público-* **tenga la calidad de “Entidad” –en los términos referidos en el artículo 3 de la Ley– y asuma para tales efectos el pago con cargo a fondos públicos; condiciones que deben presentarse de forma concurrente.**

Ahora bien, debe considerarse que no necesariamente todo pago o desembolso que realice una Entidad a favor de un privado puede considerarse como una contratación, en tanto no consistan en la adquisición de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra con el propósito de satisfacer una finalidad pública, conforme a lo regulado en la normativa de contrataciones del Estado, o cuando el importe involucrado no constituya fondos públicos. De otro lado, debe considerarse que pueden existir determinadas normas que excluyan del ámbito de la contratación pública cierto tipo de contratos, acuerdos o relaciones jurídicas entre una Entidad y un privado, o que en su defecto regulen estos bajo un marco jurídico distinto, para lo cual deberá revisarse cada norma en específico, a efectos de determinar la habilitación legal para inaplicar el régimen general de contratación pública.

Adicionalmente, cabe precisar que este Organismo Técnico Especializado carece de competencia para determinar si cierto tipo de acuerdos o relaciones jurídicas entre una Entidad y un privado se encuentran, o no, bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; de igual manera, no es posible definir si un abono o desembolso efectuado en el marco de dicha relación jurídica califica, o no, como una erogación de fondos públicos, toda vez que tal análisis deberá realizarse tomando en consideración las particularidades de cada caso, así como la normativa especial de la materia.

Finalmente, cabe precisar que el supuesto excluido previsto en el literal j) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley esta referido los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga **celebrados únicamente entre Entidades contratantes**, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por ley les corresponde, no se persigan fines de lucro, no se obtengan utilidades y solo se reconozcan los costos en que incurre la entidad a cargo de la entrega del bien, servicio u obra, previo informe técnico y legal⁴.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 Siempre que las contrataciones que realicen las Entidades de la Administración Pública, para abastecerse de bienes, servicios y obras, impliquen la erogación de fondos públicos, dichas contrataciones se encontrarán comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, estando así, obligadas a cumplir las disposiciones contenidas en la Ley, su Reglamento, y las demás normas obligatorias emitidas en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento.
- 3.2 Este Organismo Técnico Especializado carece de competencia para determinar si cierto tipo de acuerdos o relaciones jurídicas entre una Entidad y un privado se encuentran, o no, bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; de igual manera, no es posible definir si un abono o desembolso efectuado en el marco de dicha relación jurídica califica, o no, como una erogación de fondos públicos, toda vez que tal análisis

⁴ También puede revisarse la Opinión N° 041-2018/DTN, la cual señala lo siguiente: “...es importante precisar que si bien el numeral 86.4 del artículo 86 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, habilita a las Entidades a celebrar convenios con instituciones del sector privado (siempre que no se vulneren normas de orden público), ello no debe distorsionar su naturaleza, es decir, su carácter colaborativo y la ausencia de un fin lucrativo; en esa medida, los convenios suscritos con instituciones privadas no deben ser desnaturalizados con el propósito de eludir la aplicación de los procedimientos previstos en la normativa de contrataciones del Estado.”

deberá realizarse tomando en consideración las particularidades de cada caso, así como la normativa especial de la materia.

Jesús María, 2 de septiembre del 2025

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

RMPP/.