



Expediente N° 105783
T.D. N° 31950100

SOLICITANTE : Luis Alberto Huilca Bayona

ASUNTO : Facultades del Órgano Encargado de las Contrataciones en la Ley N° 30225

REFERENCIA : Formulario de solicitud de consulta de fecha 28.NOV.2025

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Luis Alberto Huilca Bayona formula varias consultas relacionadas a las funciones y facultades del Órgano Encargado de las Contrataciones de acuerdo con lo que establecía la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente hasta el 21 de abril del año 2025.

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 la 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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

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

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnica Normativa, se ha revisado el documento de la referencia a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad “Consultas del sector privado o sociedad civil sobre la normativa de contrataciones públicas”. Al respecto, se advierte que la última consulta no ha sido formulada en términos genéricos, puesto que plantea un escenario para luego solicitar a este Organismo Técnico Especializado que determine si en este caso se afecta o no el cumplimiento de normas legales. Cabe precisar que para determinar si se transgrede —o no— la normativa de contratación pública —o cualquier otra norma legal— debe evaluarse los elementos que constituyen cada caso que sea materia de análisis. Por tanto, se atenderán solo las consultas que cumplen con los requisitos establecidos en el TUPA del OECE.



2.1. “¿Dentro de la Ley 30225 o su Reglamento, existía algún artículo que asigne facultades o funciones o una obligación del órgano encargado de las contrataciones de observar o rechazar algún extremo técnico del requerimiento del área usuaria a fin de propiciar que esta área usuaria lo modifique?” (Sic.).

2.1.1. De manera preliminar, es importante tener clara la diferencia entre el Área Usuaria y el Órgano Encargado de las Contrataciones en el marco de lo establecido en la Ley N° 30225.

Primero, el artículo 6 de la anterior Ley y el artículo 5 del anterior Reglamento, establecían que los procesos de contratación eran organizados por la Entidad, como destinataria de los fondos públicos asignados a la contratación; así, cada una identificaba en su Reglamento de Organización y Funciones u otros documentos de organización y/o gestión al órgano encargado de las contrataciones, de acuerdo con lo que establecía el Reglamento.

Aunado a ello, el artículo 9 de la anterior Ley establecía que los funcionarios y servidores que intervenían en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que las vinculaba a esta, eran responsables², en el ámbito de las actuaciones que realizaban, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación.

Ahora bien, el artículo 8 de la anterior Ley establecía que, el **Área Usuaria** era la dependencia cuyas necesidades pretendían ser atendidas con determinada contratación o, que dada su especialidad y funciones, canalizaba los requerimientos formulados por otras dependencias, que colaboraba y participaba en la planificación de las contrataciones, y realizaba la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.

Por otro lado, el mismo dispositivo establecía que el **Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC)**, era el órgano o unidad orgánica que realizaba las actividades relativas a la **gestión del abastecimiento de la Entidad**, incluida la gestión administrativa de los contratos.

Como se advierte, según lo establecido en la anterior Ley y el anterior Reglamento, el Área Usuaria era la dependencia de la Entidad cuyas necesidades pretendían ser atendidas con una contratación a realizarse, mientras que el OEC era el órgano o unidad orgánica que realizaba las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad.

2.1.2. De otra parte, el artículo 16 de la anterior Ley y el artículo 29 del anterior Reglamento establecían que, el área usuaria era la dependencia de la Entidad que era responsable de la formulación de las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra que constituían el requerimiento de las contrataciones de bienes, servicios y obras, respectivamente, la cual debía contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación y las condiciones en las que esta debía ejecutarse.

² Es importante precisar que el segundo párrafo del artículo 9.1 de la anterior Ley establecía que de corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realizaba de acuerdo al régimen jurídico que vinculaba a los funcionarios y servidores que habían intervenido en el proceso de contratación con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondieran.

Es pertinente señalar que la anterior Ley ni el anterior Reglamento establecían un régimen sancionador de funcionarios y servidores. La determinación de responsabilidades administrativas debía realizarse conforme a las normas disciplinarias del servicio civil que forman parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.



El artículo 29.8 del anterior Reglamento aclaraba con mayor precisión esta responsabilidad asignada al Área Usuaria indicando que esta era responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutieran en el proceso de contratación.

Sin perjuicio de ello, el artículo 29.11 del anterior Reglamento establecía que el requerimiento podía ser modificado para mejorar, actualizar o perfeccionar las especificaciones técnicas, los términos de referencia y el expediente técnico de obra, así como los requisitos de calificación, previa justificación que formaba parte del expediente de contratación, bajo responsabilidad, precisando que **dichas modificaciones debían contar con la aprobación del área usuaria.**

De lo expuesto, queda claro que si bien la anterior Ley y el anterior Reglamento establecían que la formulación del requerimiento era responsabilidad del Área Usuaria, esto no impedía que el OEC pudiera sugerir ajustes, modificaciones o aclaraciones al requerimiento del Área Usuaria, siendo que el OEC era el órgano encargado de realizar las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, por ende, sus funcionarios y servidores eran responsables de sus actuaciones en los procesos de contratación en los que intervenían por sus funciones.

2.1.3. Por lo expuesto, en el marco de la anterior Ley y el anterior Reglamento, el OEC era responsable de las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad. La anterior normativa de contrataciones del Estado no establecía expresamente que el OEC tuviera la facultad de observar o rechazar el requerimiento formulado por el área usuaria por —presuntas— deficiencias técnicas, sin embargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la anterior Ley y la organización que la Entidad hubiera dispuesto para sus procesos de contratación, era posible que pudiera sugerir ajustes o modificaciones, las cuales debían contar necesariamente con la aprobación del Área Usuaria.

2.2. ***“¿Existía en la Ley o Reglamento de Contrataciones del Estado un procedimiento para determinar el valor estimado o existía cierto margen de discrecionalidad?” (Sic).***

2.2.1. De manera preliminar, corresponde desarrollar una aclaración respecto de la “discrecionalidad” en el marco de la contratación pública.

El artículo 9³ de la anterior Ley —referido anteriormente— establecía que todas las personas que intervenían en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad eran responsables en el ámbito de actuación que realizaban, de efectuar contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos y bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las disposiciones de la anterior Ley y el anterior Reglamento y los principios, sin perjuicio de los márgenes de **discrecionalidad**⁴ que se otorgaban.

³ En la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas vigente desde el 22 de abril del año 2025, en su artículo 27 se menciona a la discrecionalidad en la toma de decisiones de una manera más expresa y contundente.

⁴ Es importante tener clara la diferencia entre “discrecionalidad” y “arbitrariedad”, para no confundir el contenido de ambos términos.

Por un lado, la discrecionalidad es considerada como:

“(…) un espacio o ámbito de decisión no regulado o solo parcialmente regulado por el derecho, que el ordenamiento, y en concreto el legislador, ha otorgado a la administración; como esa parcela decisional que, generalmente está prevista en una norma habilitante, dejando un espacio vacío que ha de ser rellenado por la administración con criterios no necesariamente explicitados por el derecho”. (Mora, R, 2012, *El concepto de discrecionalidad en el quehacer de la administración pública*, Justicia Juris, Vol. 8 N° 1, pág. 93).

Por otra parte, la arbitrariedad es definida como:



En concordancia con ello, la Sexta Disposición Complementaria Final⁵ de la anterior Ley establecía que la facultad establecida para actuar discrecionalmente se ejercía para optar por la decisión administrativa debidamente sustentada que se considerara más conveniente, dentro del marco que establecía la anterior Ley, teniendo en consideración los criterios establecidos en las normas sobre la responsabilidad administrativa funcional.

De los dispositivos señalados queda claro que en el contexto de la contratación pública, las decisiones que se toman tienen siempre un margen discrecional. Esto significa que la decisión administrativa por la que se opta es aquella que se considera más conveniente para el fin público que es inherente a la contratación, la cual siempre debe contar con un sustento basado en lo que establece el régimen de contratación pública y los principios y criterios establecidos en las normas que rigen la responsabilidad administrativa funcional.

- 2.2.2. Aclarado lo anterior, el artículo 32 del anterior Reglamento establecía que, en el caso de bienes y servicios, sobre la base del requerimiento, el OEC tenía la obligación de realizar las indagaciones en el mercado para determinar el valor estimado de la contratación.

Los artículos 32.2, 32.3 y 32.4 del anterior Reglamento establecían las reglas generales para la realización de la indagación de mercado:

“32.2. Al realizar la indagación de mercado, el órgano encargado de las contrataciones puede recurrir a información existente, incluidas las contrataciones que hubiera realizado el sector público o privado, respecto de bienes o servicios que guarden similitud con el requerimiento. En el caso de consultoría en general, el área usuaria proporciona los componentes o rubros, a través de una estructura que permita al órgano encargado de las contrataciones estimar el presupuesto del servicio luego de la interacción con el mercado.”

32.3. La indagación de mercado contiene el análisis respecto de la pluralidad de marcas y postores, así como, de la posibilidad de distribuir la buena pro. En caso solo exista una marca en el mercado, dicho análisis incluye pluralidad de postores.

32.4. El valor estimado considera todos los conceptos que sean aplicables, conforme al mercado específico del bien o servicio a contratar, debiendo maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten”.

Es importante traer a colación lo que establecía el artículo 32.6 del anterior Reglamento: *“El órgano encargado de las contrataciones está facultado a solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad, las que están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad”.*

- 2.2.3. Por tanto, la anterior normativa de contrataciones del Estado, no había establecido una metodología específica a emplear para realizar la indagación de mercado o para determinar el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios, sino

“(…) el acto o proceder antijurídico de un órgano del poder público que actúa por puro capricho y amenazando con la fuerza del derecho, o empleándola de hecho. // (...) es una conducta negadora del orden ya que significa la ausencia de un criterio constante de actuación, adoptado con independencia del resultado que produzca. // Sus consecuencias más inmediatas son la falta de seguridad, certeza y justicia. Y por lo tanto constituye una práctica que debe ser evitada (...)”. (Otero, M, 1995, La arbitrariedad, Anuario de Filosofía del Derecho XII, pág. 400).

⁵ La Sexta Disposición Complementaria Final de la anterior Ley establecía que:
“La facultad establecida para actuar discrecionalmente se ejerce para optar por la decisión administrativa debidamente sustentada que se considere más conveniente, dentro del marco que establece la Ley, teniendo en consideración los criterios establecidos por la cuarta disposición final complementaria de la Ley 29622”.



que el artículo 32 del anterior Reglamento establecía reglas generales para que el OEC realizara la indagación de mercado y de esta forma determinara el valor estimado de tales contrataciones. Las decisiones que adoptaba el OEC tenían un margen discrecional, es decir, debían encontrarse sustentadas sobre la base de lo dispuesto en la anterior Ley y el anterior Reglamento, los criterios que cada Entidad pudiera haber establecido, así como sobre los principios que regían la contratación pública.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En el marco de la anterior Ley y el anterior Reglamento, la normativa no establecía de manera expresa la facultad del OEC para observar o rechazar el requerimiento del Área Usuaria por deficiencias técnicas. Sin embargo, en su calidad de órgano responsable de la gestión del abastecimiento de la Entidad y en el ejercicio de la responsabilidad funcional prevista en el artículo 9 de la anterior Ley, el OEC podía sugerir ajustes o modificaciones al requerimiento, siendo indispensable que dichas propuestas contaran con la aprobación del Área Usuaria.
- 3.2. La anterior normativa de contrataciones del Estado, no había establecido una metodología específica a emplear para realizar la indagación de mercado o para determinar el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios, sino que el artículo 32 del anterior Reglamento establecía reglas generales para que el OEC realizara la indagación de mercado y de esta forma determinara el valor estimado de tales contrataciones. Las decisiones que adoptaba el OEC tenían un margen discrecional, es decir, debían encontrarse sustentadas sobre la base de lo dispuesto en la anterior Ley y el anterior Reglamento, los criterios que cada Entidad pudiera haber establecido, así como sobre los principios que regían la contratación pública.

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

JDS/.