

OPINIÓN N° 054-2021/DTN

Solicitante: Aramayo S.A.C. Contratistas Generales

Asunto: Aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo

Referencia: Formulario S/N de fecha 14.ABR.2021 - Consultas del Sector Privado o Sociedad Civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de la Empresa Aramayo S.A.C. Contratistas Generales, formula una consulta referida a la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

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

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**anterior Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, vigente hasta el 29 de enero de 2019.
- “**anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente hasta el 29 de enero de 2019.
- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada mediante Decreto

Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.

- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

“¿La contratación a efectuarse previa aceptación, con uno de los postores invitados que participaron en el proceso de selección que originó el contrato resuelto, mantiene la base legal aplicable a la relación contractual que se resolvió en la medida que es un contrato derivado del referido proceso de selección?” (Sic.).

- 2.1. De manera preliminar, debe mencionarse que la Constitución Política del Perú establece en su artículo 103 que *“(…) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existente y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. (…)*”.

Asimismo, el artículo 109 de la Carta Magna dispone que *“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”*.

Adicionalmente, resulta pertinente señalar que el Tribunal Constitucional, evocando a Diez Picaso en el numeral 11 de la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 0002-2006-PI/TC, indica: *“Diez – Picaso, (...) sostiene que en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad (…)*”.

Como puede advertirse, en materia de la aplicación de las normas legales en el tiempo, en nuestro ordenamiento jurídico rige lo que la doctrina denomina *“teoría de los hechos cumplidos”*, esto es, que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, la cual se produce desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, **salvo** disposición contraria de la propia ley que postergue su vigencia en todo o en parte, lo que alguna doctrina denomina como *ultractividad*.

- 2.2. Teniendo claro lo anterior, en lo que se refiere a la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo, debe indicarse que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225 modificada mediante Decreto Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019, establece que *“Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria”*.

Como puede advertirse, la Ley establece que los procedimientos de selección convocados antes de su entrada en vigencia -así como los contratos derivados

inmediatamente de aquellos-, se rigen por las normas que se encontraban vigentes al momento de su convocatoria. Así, la ultractividad de la normativa derogada opera mientras los contratos antes aludidos permanecen vigentes; sin embargo, cuando estos se extinguen, la normativa anterior fenece con ellos.

En consecuencia, en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos consagrada en la Constitución, toda nueva relación jurídico patrimonial que se celebre **a partir del 30 de enero de 2019** y **no derive inmediatamente de un procedimiento de selección convocado con anterioridad a dicha fecha** debe regirse por lo dispuesto en la Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF¹.

- 2.3. Asimismo, el artículo 167 del Reglamento establece que cuando se **resuelva un contrato** y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas de este, la Entidad **puede contratar** a alguno de los postores que participaron en el procedimiento de selección del cual derivó, para cuyo caso, la Entidad debe determinar el precio de dichas prestaciones a ejecutar, incluyendo todos los costos necesarios para su ejecución, debidamente sustentados.

Sobre el particular, debe añadirse que los numerales 167.2 y 167.3 del artículo 167 del Reglamento establecen que “Una vez **determinado el precio y las condiciones de ejecución**, y de existir disponibilidad presupuestal, la Entidad invita a los postores que participaron en el procedimiento de selección para que, en un plazo máximo de cinco (5) días manifiesten su intención de **ejecutar las prestaciones pendientes de ejecución por el precio y condiciones señaladas en el documento de invitación**. // De presentarse más de una aceptación a la invitación, **la Entidad contrata** con aquel postor que ocupó una mejor posición en el orden de prelación en el procedimiento de selección correspondiente. (...)”. (El resaltado es agregado).

En este punto es pertinente indicar que **la resolución es una forma en la que se extingue una relación jurídico patrimonial**². En consecuencia, la relación jurídico patrimonial que se origina de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del Reglamento es distinta de aquella resuelta (extinta) que es presupuesto para su aplicación y, por tanto, se rige por la normativa vigente al momento de su celebración.

Por tanto, los contratos celebrados a partir del 30 de enero de 2019 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 167 del Reglamento, se rigen por lo dispuesto en la Ley N° 30225 modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

¹ Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 344-2018-EF fue modificado mediante el Decreto Supremo N° 377-2019-EF (vigente desde el 15 de diciembre de 2019), el Decreto Supremo N° 168-2020-EF (vigente desde el 01 de julio de 2020) y el Decreto Supremo N° 250-2020-EF (vigente desde el 05 de septiembre de 2020).

² De la Puente y Lavalle, M. (2017) *El contrato en general, Tomo I*, Lima-Perú, Palestra Editores, págs. 366 - 371.

3. CONCLUSIÓN

Los contratos celebrados a partir del 30 de enero de 2019 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 167 del Reglamento, se rigen por lo dispuesto en la Ley N° 30225 modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Jesús María, 12 de mayo de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS