

OPINIÓN N° 060-2020/DTN

Entidad: Oficina Nacional de Procesos Electorales -ONPE

Asunto: Especialidad de la normativa de contrataciones del Estado

Referencia: Formulario de solicitud de consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado, de fecha 09.07.2020.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General de la Oficina Nacional de Procesos Electorales –ONPE formula consulta sobre la posible modificación de la normativa de contrataciones del Estado.

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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

“¿El Decreto de Urgencia N.° 020-2020 “Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje”, publicado el 24/01/20, modificaría las disposiciones sobre arbitraje establecidas en la Ley y Reglamento de Contrataciones Públicas?”

- 2.1 En primer lugar, es importante señalar que 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 mejor precio y calidad, de forma oportuna- y en 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 igualitario¹, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados mediante ley.

Al respecto, de conformidad con lo indicado en el numeral 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC, la Ley es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con el Reglamento y las demás normas de carácter complementario emitidas por el OSCE, constituye la normativa de contrataciones del Estado.

Es decir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, y de acuerdo a la interpretación que de dicho artículo realiza el Tribunal Constitucional –en ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 201 y siguientes de la Carta Magna-, la Ley es la norma especial que regula la contratación pública.

- 2.2 En este punto, es importante resaltar que la Ley –que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional es la norma que desarrolla el artículo 76 de la Constitución Política del Perú- en su Primera Disposición Complementaria Final establece que "La presente Ley y su reglamento **prevalecen** sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)" (el subrayado es agregado), lo cual resulta coherente con lo señalado en el último párrafo del numeral 2.1 de la presente Opinión.

Por su parte, corresponde señalar que el artículo 45 de la Ley establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Sobre el particular, cabe precisar que el artículo 225 del Reglamento establece los supuestos en los que, de manera excepcional, las partes se encuentran facultadas a resolver sus controversias mediante arbitraje ad hoc.

Ahora bien, como se prescribe en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, tanto la Ley –que según el Tribunal Constitucional es la única norma que desarrolla el artículo 76 de la Constitución- como el Reglamento **prevalecen** sobre las otras normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Siendo ello así, las disposiciones de la Ley y el Reglamento que regulan los medios de solución de controversias durante la ejecución

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC.

contractual prevalecen sobre lo dispuesto en una norma de carácter general como es el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

- 2.3. Por lo expuesto, atendiendo el tenor de la consulta y de conformidad con lo establecido por el artículo 76 de la Constitución y en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC, las disposiciones que regulan la ejecución contractual tanto en la Ley como en el Reglamento **prevalecen** sobre las otras normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

3. CONCLUSIÓN

De conformidad con lo establecido por el artículo 76 de la Constitución y en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC, las disposiciones que regulan la ejecución contractual tanto en la Ley como en el Reglamento prevalecen sobre las otras normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

Jesús María, 31 de julio de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RAC.