

Expediente N° 26371 – SDNO 32

OPINIÓN N° 066-2020/DTN

Solicitante: Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. - SEAL

Asunto: Efectos en los procedimientos de selección y en la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, en el marco del Estado de Emergencia declarado como consecuencia del COVID-19

Referencia: Carta SEAL GG 0075-2020

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de SEAL formula una consulta referida a las implicancias de las normas emitidas en el marco del Estado de Emergencia declarado por el Gobierno Nacional para afrontar el brote del COVID-19, en los procedimientos de selección y en la ejecución de los contratos que se encuentran bajo el ámbito 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.

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

2. CONSULTAS 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 y modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente a partir del 15 de diciembre de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “(...) precisar el tratamiento que se deberá dar a los plazos relacionados a procedimientos de selección en curso (Otorgamiento, impugnación o consentimiento de Buena Pro, Recursos de Apelación) (...)” (Sic.).

2.1.1. En principio, resulta pertinente indicar que el Gobierno Nacional, en el marco del Estado de Emergencia declarado, en aplicación del artículo 137¹ de la Constitución Política del Perú, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado mediante Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, dispuso, entre otras medidas, “(...) *el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19*” y la “*Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas*” durante la vigencia del Estado de Emergencia y la cuarentena², exceptuando de esta limitación a los que realizan un determinado listado taxativo de actividades consideradas esenciales para que, tanto las entidades públicas como los miembros de la sociedad civil, enfrenten la situación propiciada por el brote del COVID-19.

En este punto, cabe señalar que el mandato de aislamiento social obligatorio dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que tiene por objeto el fin superior de cautelar el derecho a la protección de la salud, del medio familiar y de la comunidad³, constituye una situación de fuerza mayor que afecta⁴ el desarrollo de la ejecución de los contratos celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2. Así, teniendo en consideración el contexto excepcional expuesto, en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM —disposición amparada en lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución—, la Dirección General de

¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú: “*El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso lo a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan: 1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2° y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. (...)*”.

² De acuerdo con lo previsto en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

³ El primer acápite de los considerandos del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM hace referencia a los artículos 7 y 9 de la Constitución Política del Perú, los cuales establecen que todos tienen derecho a la protección de su salud, del medio familiar y de la comunidad, y que el Estado determina la política nacional de salud, correspondiendo al Poder Ejecutivo normar y supervisar su aplicación, siendo responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizada para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

⁴ Cabe recordar que, entre las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional para enfrentar el brote del COVID-19, se encuentran el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM que dispone, entre otras medidas, la continuidad del aislamiento social obligatorio en algunos departamentos del Perú, en el cual está permitido el desplazamiento de las personas únicamente para la prestación y acceso a servicios y bienes esenciales, así como para la prestación de servicios de las actividades económicas autorizadas.

Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, dispuso la suspensión de las convocatorias y los plazos de los procedimientos de selección, en los siguientes términos:

“Artículo 1.- Suspensión de plazos

Suspender, a partir del 16 de marzo de 2020 (...), *el cómputo de los plazos de:*

*i) **Los procedimientos de selección convocados con anterioridad al 16 de marzo de 2020**, en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 y su Reglamento y los demás regímenes de contratación comprendidos por el Sistema Nacional de Abastecimiento, **con excepción de** aquellos relacionados con la obligación de garantizar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, para la prevención de la propagación del Coronavirus (COVID-19).*

*ii) **El perfeccionamiento de los contratos que deban celebrarse** en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 y su Reglamento y los demás regímenes de contratación comprendidos por el Sistema Nacional de Abastecimiento, **con excepción de** aquellos relacionados con la obligación de garantizar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, para la prevención de la propagación del Coronavirus (COVID-19).*

(...)

Artículo 2.- Suspensión de convocatorias

Suspender, a partir del 16 de marzo de 2020 (...), **la convocatoria de procedimientos de selección** en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 y su Reglamento y los demás regímenes de contratación comprendidos por el Sistema Nacional de Abastecimiento, **con excepción de** aquellos procedimientos relacionados con la obligación de garantizar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, para la prevención de la propagación del Coronavirus (COVID-19)”.
 (...)”.

- 2.1.3. Teniendo en consideración el contexto planteado, con fecha 14 de mayo de 2020, se publicó el Decreto Supremo N° 103-2020-EF, el cual tiene por objeto “(...) *establecer disposiciones reglamentarias para la tramitación de las contrataciones de bienes, servicios y obras que las entidades públicas reinicien en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, considerando el proceso de reanudación de actividades económicas dispuesto por el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, a través de mecanismos que permitan la implementación de dichas contrataciones de manera ordenada y transparente* (...)”.

Así, el artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF establece que para los procedimientos de selección en trámite, las entidades públicas deben adecuar sus requerimientos, de corresponder, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes, y verificar la disponibilidad de recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de su emisión, en el caso de procedimientos de selección para la contratación de bienes y servicios; y, dentro de los quince días (15) hábiles siguientes de su emisión, en el caso de procedimientos de selección para la contratación de obras y consultoría de obras. Acto seguido, el numeral 3.3 del artículo 3 del referido Decreto Supremo establece las disposiciones que deben considerar las Entidades para el reinicio de los procedimientos de

selección de bienes, servicios y obras, de acuerdo a la etapa y a la situación en la que éstos hubieran sido suspendidos.

Por lo expuesto, para la reactivación de los procedimientos de selección para las contrataciones de bienes, servicios u obras cuyos plazos fueron suspendidos de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, deben considerarse y cumplirse los procedimientos previstos en el Decreto Supremo N° 103-2020-EF.

2.2. “(...) precisar el tratamiento que se deberá dar a (...) aquellos que se encuentran en ejecución contractual (Ampliaciones de plazo, entre otros)” (Sic.).

2.2.1. De manera previa, es necesario recalcar que las consultas que absuelve el OSCE son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, **sin hacer alusión a situaciones o casos concretos**. En esa medida, este Organismo Técnico Especializado no puede definir, en vía de opinión, las medidas de gestión que –como consecuencia de cumplir con las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional para efectos de contrarrestar el brote del COVID-19- las Entidades deben adoptar respecto de cada contrato que se encuentra en ejecución, aspecto que debe ser definido a partir de la evaluación que se realice a cada contrato en particular.

2.2.2. Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que en el contexto suscitado por el cumplimiento del mandato de aislamiento social obligatorio y la necesidad de establecer medidas para la correcta reactivación de los contratos cuya ejecución se ha visto afectada, con fecha 10 de mayo de 2020, se publicó el Decreto Legislativo N° 1486, cuya Segunda Disposición Complementaria Final establece disposiciones **“Para la reactivación de los contratos de obra vigentes y sus respectivos contratos de supervisión, bajo el ámbito del régimen general de contrataciones del Estado, cuya ejecución de la inversión se ha visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias (...)”**. (El resaltado y subrayado son agregados).

En ese mismo orden de acciones, con fecha 30 de junio de 2020 se publicó el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, cuya Tercera Disposición Complementaria Final establece disposiciones **“Para la reactivación de los contratos de bienes y servicios, distintos a los servicios de supervisión de obra vigentes, en el ámbito de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, cuya ejecución se ha visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19”**. (El resaltado y subrayado son agregados).

2.2.4. Como puede advertirse, para la reactivación de los contratos celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, deben considerarse y cumplirse con las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1486 para el caso de los contratos de obra y sus respectivos contratos de supervisión, así como aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF para los contratos de bienes y servicios.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Para la reactivación de los procedimientos de selección para las contrataciones de bienes, servicios u obras cuyos plazos fueron suspendidos de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, deben considerarse y cumplirse los procedimientos previstos en el Decreto Supremo N° 103-2020-EF.
- 3.2. Para la reactivación de los contratos celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, deben considerarse y cumplirse con las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1486 para el caso de los contratos de obra y sus respectivos contratos de supervisión, así como aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF para los contratos de bienes y servicios.

Jesús María, 11 de agosto de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS