

Expediente: 53971
T.D. 19447522

OPINIÓN N° 072-2021/DTN

Solicitante: Servicios Completos en Ingeniería S.R.L - "SC INGENIERIA S.R.L.

Asunto: Ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado

Referencia: Formulario de Solicitud de Consulta de fecha 09.JUN.2021

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el representante legal de la empresa Servicios Completos en Ingenieras S.RL - "SC INGENIERIA S.R.L, formula consultas sobre el ámbito de aplicación 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. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

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

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “Una entidad del Estado, cuando convoca a licitaciones o procesos de selección

En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE “Consultas del sector privado o de la sociedad Civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que de las tres (3) consultas planteadas, **la tercera consulta no se encuentra vinculada con las dos primeras, además de hacer alusión a una situación específica**; por tanto, la referida consulta no podrá ser atendida en el marco de la presente Opinión.

debe de respetar lo señalado en el TUO de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) y su reglamento aprobado por D.S. N° 350-2015-EF, o alguna entidad goza de autonomía al respecto?” (Sic.).

2.1.1. El artículo 76° de la Constitución Política de 1993² 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; por su parte, la contratación de servicios cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se realiza mediante “*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 ha precisado que “*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.*”³ (El subrayado es agregado).

Como se desprende del artículo 76 de la Constitución Política y de lo señalado por el Tribunal Constitucional, la contratación de bienes, servicios y obras con fondos públicos debe realizarse, obligatoriamente, mediante los procedimientos que establezca la ley que desarrolla este precepto constitucional.

Al respecto, debe indicarse que la Ley es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con su Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE, constituyen la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2 Al respecto, es preciso mencionar que el artículo 3 de la Ley delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, teniendo en cuenta dos criterios: (i) **el criterio subjetivo**, referido a los sujetos que deben ajustar sus actuaciones a las disposiciones de la referida normativa; y (ii) **el criterio objetivo**, referido a las actuaciones que se encuentran bajo su ámbito.

Así el numeral 3.1⁴ del artículo 3 de la Ley establece un listado de los órganos y

² “Las 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 la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.” (El subrayado es agregado).

³ Numeral 12 de la Sentencia recaída sobre el EXP. N° 020-2003-AI/TC, de fecha 17 de mayo de 2004.

⁴ “Artículo 3°.- **Ámbito de aplicación**

3.1 Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente norma, bajo el término genérico de Entidad:

- a) Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos.
- b) El Poder Legislativo, Poder Judicial y Organismos Constitucionalmente Autónomos.
- c) Los Gobiernos Regionales y sus programas y proyectos adscritos.
- d) Los Gobiernos Locales y sus programas y proyectos adscritos.

organismos de la Administración Pública⁵, bajo el término genérico de “Entidades”, **que se encuentran en la obligación de aplicar la normativa de contrataciones del Estado.**

Por su parte, el numeral 3.2 del artículo 3 de la Ley establece que, en el marco de la normativa de Contrataciones del Estado, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los órganos desconcentrados **tienen el mismo tratamiento que las Entidades señaladas en el numeral anterior.**

Adicionalmente, el numeral 3.3 del precitado artículo señala que la referida normativa aplica a las contrataciones que realizan las Entidades y órganos señalados en los numerales precedentes, así como a otras organizaciones que, para proveerse de los bienes, servicios u obras requeridos, asumen el pago correspondiente con cargo a **fondos públicos**⁶.

2.1.3 En esa medida, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, todas aquellas contrataciones que reúnen de manera concurrente los criterios subjetivo y objetivo que contempla el artículo 3 de la Ley; es decir, aquellas contrataciones que realizan **las Entidades señaladas en el referido artículo**, para proveerse de los bienes, servicios u obras requeridos para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo la obligación de realizar el pago por la contraprestación correspondiente con cargo a fondos públicos.

Por tanto, las contrataciones de bienes, servicios u obras que realizan las Entidades comprendidas en el artículo 3 de la Ley, con cargo a fondos públicos, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, en dicho supuesto las referidas Entidades se encuentran en la obligación de aplicar las disposiciones contenidas en dicha normativa, a fin de llevar a cabo los procesos de contratación correspondientes, **salvo que se encuentren inmersas en alguno de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de dicha normativa, previstos en los artículos 4 y 5⁷ de la Ley, respectivamente.**

2.2 ***“Si la entidad se encuentra en el ámbito de aplicación de la LCE, la misma se encuentra facultada a fijar plazos por debajo de los señalados en el artículo 119' del reglamento de la LCE aprobado por D.S. N° 350-2015-EF (8 días) para la entrega de documentación requerida para la suscripción del contrato?” (Sic.).***

-
- e) Las universidades públicas.
 - f) Juntas de Participación Social.
 - g) Las empresas del Estado pertenecientes a los tres niveles de gobierno.
 - h) Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado.”

⁵ A efectos de precisar el contenido de “administración pública”, resulta pertinente citar a Marcial Rubio: “Los órganos del gobierno central, así como los gobiernos regionales, concejos municipales y varios organismos constitucionales con funciones específicas, tienen por debajo de sus jefes u organismos internos rectores, un conjunto más o menos amplio de funcionarios, organizados en distintas reparticiones, que son los que ejecutan, supervisan y evalúan las acciones propias del Estado y constituyen la administración pública”. RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 65.

⁶ Según el artículo 15 de la Ley N° 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, son fondos públicos los ingresos de naturaleza tributaria, no tributaria o por financiamiento que sirven para financiar todos los gastos del Presupuesto del Sector Público. De manera complementaria, el Anexo - Glosario de Definiciones de la Ley N° 28112, precisa que fondos públicos son los recursos financieros del Sector Público que comprende a las entidades, organismos, instituciones y empresas.

⁷ Cabe precisar que los supuestos excluidos contemplados en el artículo 5 de la Ley se encuentran sujetos a supervisión del OSCE.

2.2.1. Tal como se señaló al absolver la consulta anterior, las contrataciones de bienes, servicios u obras que realizan las Entidades comprendidas en el artículo 3 de la Ley, con cargos a fondos públicos, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, en dicho supuesto las referidas Entidades se encuentran en la obligación de aplicar las disposiciones contenidas en dicha normativa, a fin de llevar a cabo los procesos de contratación correspondientes, salvo que se encuentren inmersas en alguno de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de dicha normativa, previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley, respectivamente.

2.2.2. Ahora bien, en relación con la aplicación de las normas que regulan los procesos de contratación pública, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual, “*La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes 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*”. (El subrayado es agregado).

Además, debe agregarse que el artículo 109 de la Constitución 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*”.

A partir de las mencionadas disposiciones se desprende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada *teoría de los hechos cumplidos*, es decir, que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia⁸, esto es, 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 misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte⁹.

2.2.3. Preciado lo anterior, debe indicarse que de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 21 de la Ley, los procedimientos de selección que convocan las Entidades deben realizarse con sujeción a las disposiciones contenidas en el Reglamento; en ese contexto, es pertinente anotar que según lo establecido en el numeral 1) del artículo 119 del Reglamento, “*Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato*¹⁰.” (El énfasis es agregado).

⁸ Al respecto, cabe señalar que el numeral 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente N° 0002-2006-PI/TC precisa lo siguiente: “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 (...)”.

⁹ Sobre el particular, puede consultarse: Rubio Correa, Marcial (2015). *El Título Preliminar del Código Civil*. Undécima Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, pp. 45-69.

¹⁰ Adicionalmente, el segundo párrafo del numeral 1) del artículo precitado dispone que “*En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato*”.

Como se aprecia, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, plazo que debe respetarse para tales efectos, de conformidad con la disposición normativa contenida en el Reglamento.

De esta manera, una Entidad que realiza sus procesos de contratación pública al amparo de la normativa de contrataciones del Estado debe observar las disposiciones contenidas en esta, entre las que se encuentra aquella que regula el plazo de ocho (8) días hábiles con los que cuenta el postor ganador para la presentación de los requisitos exigidos para el perfeccionamiento del contrato, conforme al artículo 119 del Reglamento; en ese contexto, no cabe establecer plazos menores a los reglamentarios.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Las contrataciones de bienes, servicios u obras que realizan las Entidades comprendidas en el artículo 3 de la Ley, con cargos a fondos públicos, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, en dicho supuesto las referidas Entidades se encuentran en la obligación de aplicar las disposiciones contenidas en dicha normativa, a fin de llevar a cabo los procesos de contratación correspondientes, salvo que se encuentren inmersas en alguno de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de dicha normativa, previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley, respectivamente.
- 3.2. Una Entidad que realiza sus procesos de contratación pública al amparo de la normativa de contrataciones del Estado debe observar las disposiciones contenidas en esta, entre las que se encuentra aquella que regula el plazo de ocho (8) días hábiles con los que cuenta el postor ganador para la presentación de los requisitos exigidos para el perfeccionamiento del contrato, conforme al artículo 119 del Reglamento; en ese contexto, no cabe establecer plazos menores a los reglamentarios.

Jesús María, 7 de julio de 2021



Firmado digitalmente por SEMINARIO
ZAVALA Patricia Mercedes FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07.07.2021 16:17:04 -05:00

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/gms