

OPINIÓN N° 113-2020/DTN

Solicitante: Fondo Intangible Solidarios de Salud – FISSAL

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

Referencia: Formulario S/N de fecha 07.OCT.2020

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Jefa (e) del Fondo Intangible Solidario de Salud – FISSAL, formula una consulta respecto de 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.

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 y modificada por Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- “**Anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019”.
- “**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, modificado por el Decreto Supremo N° 250- 2020-EF, vigente a partir del 05 de setiembre de 2020.

La consulta formulada es la siguiente:

“En el marco del Estado de Emergencia y Emergencia Sanitaria a causa del COVID-19 en territorio nacional, es posible la habilitación de la plataforma del SEACE para llevar a cabo en su totalidad de manera electrónica un procedimiento de selección convocado según lineamientos del Decreto Legislativo N° 1341 – Decreto que modifica la Ley N° 30225 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 056-2017-EF) y llevado a cabo en acto público, a efectos de dar cumplimiento a las disposiciones y protocolos sanitarios dictados por la Autoridad?”

En principio, debe resaltarse que las consultas que absuelve el OSCE son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos.

Precisado lo anterior, y en vista de que no se podrá absolver la consulta formulada en tanto no versa sobre la normativa de contrataciones del Estado, continuación, se desarrollarán alcances respecto de la aplicación, **en el tiempo**, de la referida normativa.

Marco constitucional sobre la aplicación de las normas en el tiempo

2.1. En primer lugar, debe indicarse que la Constitución Política del Perú establece en su artículo 103, lo siguiente: “(...) *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 (...)*”.

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*”.

De esta forma, de acuerdo con las disposiciones citadas se desprende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento jurídico rige la denominada *teoría de los hechos cumplidos*, es decir, que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, 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 postergue su vigencia en todo o en parte.

Sobre el particular, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional indica en el numeral 11 de la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 002-2006-PI/TC, 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 (...)*”.

De lo expuesto hasta este punto se colige que, como regla general, **la ley se aplica**

a los hechos y situaciones que surjan desde que entra en vigencia y también a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, lo cual **incluye** a aquellas surgidas bajo la legislación anterior y que aun produzcan efectos, salvo que la misma ley establezca algún tipo de excepción.

Sobre la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo

- 2.2. Teniendo en consideración lo indicado en el numeral anterior, corresponde indicar que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 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**”.* (El resaltado y el subrayado son agregados).

Como se aprecia, la Ley establece que los procedimientos de selección iniciados antes de su entrada en vigencia, continúan rigiéndose por las normas vigentes al momento de su convocatoria; de esta forma, la Ley N° 30225, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1444 (Ley de Contrataciones del Estado **vigente**) dispone la aplicación ultractiva de la Ley N° 30225 modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341 (la anterior Ley) y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 56-2017-EF, siempre que el procedimiento de selección que sea materia de análisis se haya convocado bajo este último cuerpo normativo.

- 2.3. Así, cabe indicar que el anterior Reglamento establecía que los procedimientos de selección estaban constituidos por una serie de etapas, tales como la presentación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro, las cuales se realizaban en “**actos públicos**”.

Pues bien, en relación con lo planteado en la consulta respecto de la posibilidad de realizar la totalidad de actuaciones de procedimientos de selección que se rigen por lo previsto en la anterior Ley y el anterior Reglamento de manera electrónica, debe indicarse que de conformidad con lo establecido en el anterior Reglamento, las etapas de presentación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro de los procedimientos de selección de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada debían realizarse en “acto público”.

- 2.4. Teniendo en cuenta lo señalado hasta este punto, resulta pertinente traer a colación que el anterior Reglamento establecía que las etapas de presentación de ofertas y de otorgamiento de la buena pro debían realizarse en **acto público**, en presencia de notario o juez de paz, en el lugar indicado en las bases, en la fecha y hora establecidas en la convocatoria¹; sobre el particular, debe indicarse que, además de cumplirse con las condiciones y requisitos que prevé la normativa de contrataciones del Estado, debe verificarse el cumplimiento de las normas legales contenidas en otros cuerpos normativos que regulan la realización de actos públicos.

Para ello resulta necesario señalar que la realización de toda actividad debe estar

¹ De conformidad con lo previsto en el artículo 53 del anterior Reglamento.

provista de la implementación de las medidas sanitarias dispuestas por el Gobierno a fin de prevenir y controlar la propagación del COVID-19.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. De conformidad con lo establecido en el anterior Reglamento, las etapas de presentación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro de los procedimientos de selección de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada debían realizarse en “acto público”.
- 3.2. El anterior Reglamento establecía que las etapas de presentación de ofertas y de otorgamiento de la buena pro debían realizarse en acto público, en presencia de notario o juez de paz, en el lugar indicado en las bases, en la fecha y hora establecidas en la convocatoria; sobre el particular, además de cumplirse con las condiciones y requisitos que prevé la normativa de contrataciones del Estado, debe verificarse el cumplimiento de las normas legales contenidas en otros cuerpos normativos que regulan la realización de actos públicos actividad que debe estar provista de la implementación de las medidas sanitarias dispuestas por el Gobierno a fin de prevenir y controlar la propagación del COVID-19.

Jesús María, 13 de noviembre de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS