

Expediente N° 56099
T.D. 31417250

Solicitante: Provías Descentralizado

Asunto: Contratación de prestaciones pendientes de ejecución derivadas de contrato resuelto o nulo

Referencia: Formulario S/N de fecha 25.AGO.2025 – Consultas de sobre la Normativa de Contrataciones Públicas.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina de Administración de Provías Descentralizado, formula consultas respecto de la contratación de prestaciones pendientes de ejecución derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo.

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 o alcance de la normativa de contratación pública, planteadas en términos genéricos y vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal g) del numeral 11.3 del artículo 11 de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobada a través de la Ley N° 32069, modificada por la Ley N° 32103 y Ley N° 32187; así como por lo establecido en el artículo 11 y los literales b) y c) del artículo 389 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF.

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

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo al que hace alusión la consulta planteada, para su absolución se entenderá por:

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 32069, vigente a partir del 22 de abril de 2025.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 009-2025-EF, vigente a partir del 22 de abril de 2025

- “**anterior Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225, vigente hasta el 21 de abril del 2025.
- “**anterior Reglamento**” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente hasta el 21 de abril del 2025.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1. “¿**Resulta jurídicamente procedente aplicar el artículo 167 del Reglamento de la Ley N° 30225 para la ejecución de prestaciones pendientes derivadas de un contrato nulo, cuando el procedimiento de selección fue convocado antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 32069?**” (Sic).

Sobre la aplicación de las normas legales en el tiempo

- 2.1.1. De manera preliminar, debe indicarse que la Constitución Política del Perú dispone 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”. (El énfasis es agregado).

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”.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo que señala Diez – Picaso al respecto: “(...) 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 (...)”¹.

De los citados preceptos se desprende que, en materia de aplicación de las normas 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, lo que sucede 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 parte.

En relación con lo anterior, corresponde indicar que la regla general de la aplicación de las normas en el tiempo tiene dos excepciones: (i) la misma ley puede establecer la postergación de su entrada en vigencia en todo o en parte, o incluso prever que la legislación anterior (derogada) siga produciendo efectos (aplicación ultractiva), de acuerdo con lo establecido en el artículo 109 de la Constitución, y (ii) en materia contractual, en virtud de lo establecido en el artículo 62² de la Constitución, que dispone -en principio- de los términos contractuales con motivo de la entrada en

¹ El Tribunal Constitucional cita a Diez-Picaso en el Fundamento 11 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC.

² El primer párrafo del artículo 62 de la Constitución establece que “La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)”.

vigencia de leyes posteriores a la celebración del contrato, estableciéndose así la regla de la inmutabilidad de los términos contractuales³.

En ese sentido, 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 que incluye a aquellas, surgidas bajo la legislación anterior y que aún produzcan efectos, salvo que la misma ley establezca algún tipo de excepción o por aplicación del mandato constitucional sobre la inmutabilidad de los términos contractuales.

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

- 2.1.2. Realizados los alcances previos, debe indicarse que la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 32069, vigente desde el 22 de abril del presente año (2025) establece que *“Los procedimientos de selección iniciados antes de la vigencia de la presente ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria”*.

En este punto, es pertinente recordar que el proceso de contratación contemplado en la normativa de contratación pública consta de tres grandes fases bien diferenciadas: (i) la fase de actuaciones preparatorias, (ii) la fase de selección y (iii) la fase de ejecución contractual.

Respecto de la fase de selección, la anterior Ley y el anterior Reglamento establecían y reglamentaban los procedimientos de selección que constituían la fase selectiva. De acuerdo con lo que establecían la anterior Ley y el anterior Reglamento, los procedimientos de selección que contaban con una etapa de convocatoria eran: la licitación pública, el concurso público, la adjudicación simplificada, la selección de consultores individuales y la subasta inversa electrónica.

Por otro lado, debe precisarse que la anterior normativa de contrataciones también preveía otros mecanismos o procedimientos en los que no se desarrollaban las etapas que constituían los procedimientos de selección anteriormente señalados y cuya materialización se producía con el perfeccionamiento del contrato.

Por lo expuesto hasta este punto, en virtud de la aplicación ultractiva de la Ley N° 30225, dispuesta en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 32069, y en cumplimiento del mandato constitucional de la inmutabilidad de los contratos, los contratos que deriven de un procedimiento de selección convocado hasta el 21 de abril del presente año (2025) y los contratos que fueron perfeccionados hasta dicha fecha, se rigen por lo dispuesto en la Ley N° 30225 y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Sobre el mecanismo que preveía el artículo 167 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF

- 2.1.3. Ahora bien, el artículo 167 del Decreto Supremo N° 344-2017-EF establecía que:

³ Sobre el particular, en el Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída sobre el Expediente N° 2670-2002- AA-TC, el Tribunal Constitucional señala que en los casos en los que una ley posterior puede alterar los términos contractuales, siempre que ello sea necesario para evitar la afectación del interés general o del interés público, debe demostrarse que la aplicación inmediata de la ley al contrato supera el test de proporcionalidad, toda vez que el cambio de régimen legal tiene que justificarse en la protección, optimización o realización de algún bien, principio o derecho constitucional que podría oponerse a la libertad de contratación.

“167.1. Cuando se resuelva un contrato o se declare su nulidad y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas de este, sin perjuicio de que dicho acto se encuentre sometido a alguno de los medios de solución de controversias, la Entidad puede contratar a alguno de los postores que participaron en el procedimiento de selección. Para estos efectos, la Entidad determina el precio de dichas prestaciones, incluyendo todos los costos necesarios para su ejecución, debidamente sustentados.

167.2. 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 señalados en el documento de invitación.

167.3. 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. En las contrataciones de bienes, servicios en general y obras, salvo aquellas derivadas del procedimiento de Comparación de Precios, el órgano encargado de las contrataciones realiza, cuando corresponda, la calificación del proveedor con el que se va a contratar. Los contratos que se celebren en virtud de esta figura respetan los requisitos, condiciones, exigencias, garantías, entre otras formalidades previstas en la Ley y Reglamento”.

Como se advierte, **el artículo 167 del anterior Reglamento contemplaba un mecanismo que no constituía un procedimiento de selección, motivo por el que no le alcanza la aplicación ultractiva**; este mecanismo habilitaba la posibilidad de que la Entidad **celebrara una nueva contratación** para ejecutar las prestaciones pendientes derivadas de un contrato que fue resuelto o que fue declarado nulo. **Es pertinente dejar claro que el mecanismo del artículo 167 del anterior Reglamento proponía la celebración de un nuevo contrato que era distinto a aquel contrato resuelto o declarado nulo del que derivaban las prestaciones pendientes de ejecución.**

Por lo expuesto, a partir del 22 de abril del presente año (2025), fecha en que entró en vigencia la Ley N° 32069 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF, no es posible aplicar el mecanismo que establecía el artículo 167 del anterior Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF. **La fecha en la que se convocó el procedimiento de selección que derivó en el contrato resuelto o declarado nulo es irrelevante en este caso, toda vez que al mecanismo establecido en el artículo 167 del anterior Reglamento no le alcanza la aplicación ultractiva de la anterior normativa de contrataciones del Estado.**

Sobre la continuación de prestaciones aún no ejecutadas derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo en el marco de la normativa vigente

2.1.4. Por otro lado, es pertinente señalar que el literal k) del numeral 55.1 del artículo 55 de la Ley N° 32069 establece que puede emplearse el procedimiento de selección no competitivo para continuar con la ejecución de las prestaciones que aún no son ejecutadas que derivan de contratos resueltos o declarados nulos por las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 71.1 del artículo 71 de la Ley, siempre que estos contratos deriven de un procedimiento de selección competitivo.

En efecto, en el marco de la aplicación de la normativa de contratación pública vigente, el artículo 55 de la Ley establece los supuestos que habilitan a las Entidades a llevar a

cabo contrataciones sujetas a un procedimiento de selección de carácter no competitivo, sin perjuicio de la sujeción a los principios que rigen las contrataciones públicas; en ese contexto, el literal k) del numeral 55.1 del artículo en mención dispone que las entidades contratantes se encuentran facultadas para contratar directamente **“Para continuar con la ejecución de las prestaciones aún no ejecutadas de un contrato resuelto o declarado nulo por las causales previstas en los literales a) y b) del párrafo 71.1 del artículo 71 de la presente ley, siempre que el contrato derive de un procedimiento de selección competitivo”**⁴. Puede invocarse esta causal para la contratación de la elaboración de expedientes técnicos y de contratos de supervisión vinculados a los saldos de obra derivados de contratos de obra resueltos o declarados nulos conforme a las causales antes señaladas”. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, la aplicación de lo dispuesto en el literal k) del numeral 55.1 del artículo 55 de la Ley faculta a la Entidad a contratar la ejecución de las prestaciones derivadas de un contrato resuelto o de un contrato que se declaró nulo por las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 71.1 del artículo 71 de la Ley; en este último supuesto, debe precisarse que la nulidad del contrato que permite a una Entidad contratar directamente las prestaciones derivadas de dicho contrato, es la producida por alguna de las siguientes dos causales: **i) haber suscrito el contrato con un proveedor impedido para contratar con el Estado; o, ii) haber verificado que, durante el procedimiento de selección, se presentó documentación falsa, adulterada o con información inexacta que haya sustentado la adjudicación de la buena pro en el procedimiento de selección, previo descargo del contratista.**

2.1. “¿Corresponde que el SEACE habilite el registro de la adjudicación de la buena pro al postor que acepto la invitación, conforme al artículo 167.3 del Reglamento, aun cuando dicho acto se realice con posterioridad al 22 de abril del 2025?” (Sic).

2.1.1. Conforme a los antecedentes de la presente Opinión, corresponde señalar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos y vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. En tal medida, en vía de consulta no resulta posible pronunciarse sobre aspectos operativos vinculados a la plataforma del SEACE.

Sin perjuicio de lo expuesto es importante reiterar que a partir del 22 de abril del presente año (2025), fecha en que entró en vigencia la Ley N° 32069 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF, no es posible aplicar el mecanismo que establecía el artículo 167 del anterior Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF. La fecha en la que se convocó el procedimiento de selección que derivo en el contrato resuelto o se declarado nulo es irrelevante en este caso, toda vez que al mecanismo establecido en el artículo 167 del anterior Reglamento no le alcanza la aplicación ultractiva de la anterior normativa de contrataciones del Estado.

⁴ En relación con dicho dispositivo, este Organismo Técnico Especializado ha señalado mediante la Opinión N° D000004-2025-OECE-DTN que “(...) una Entidad contratante solo puede emplear la causal de contratación directa prevista en el literal k) del numeral 55.1 del artículo 55 de la Ley, cuando -entre otras condiciones previstas en dicho dispositivo y en el literal k) del artículo 100 del Reglamento- las prestaciones pendientes de ejecución deriven de un contrato resuelto o declarado nulo, proveniente de un procedimiento de selección de naturaleza competitiva; por lo tanto, dicha causal no resulta aplicable cuando la contratación primigenia de la cual derivan tales prestaciones pendientes sea una contratación directa, es decir, una no competitiva”.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 A partir del 22 de abril del presente año (2025), fecha en que entró en vigencia la Ley N° 32069 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2025-EF, no es posible aplicar el mecanismo que establecía el artículo 167 del anterior Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF. La fecha en la que se convocó el procedimiento de selección que derivó en el contrato resuelto o declarado nulo es irrelevante en este caso, toda vez que al mecanismo establecido en el artículo 167 del anterior Reglamento no le alcanza la aplicación ultractiva de la anterior normativa de contrataciones del Estado.
- 3.2 En el marco de la aplicación de la normativa de contratación pública vigente, el literal k) del numeral 55.1 del artículo 55 de la Ley N° 32069 establece que puede emplearse el procedimiento de selección no competitivo para continuar con la ejecución de las prestaciones que aún no son ejecutadas que derivan de contratos resueltos o declarados nulos por las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 71.1 del artículo 71 de la Ley, siempre que estos contratos deriven de un procedimiento de selección competitivo.

Jesús María, 24 de septiembre del 2025

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA

Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

RMPP/.