PROYECTO "TRANSPARENCIA EN LAS ADQUISICIONES ESTATALES"

CONTRATOS

2005

Presentación

El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en convenio con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional viene implementando el Proyecto Transparencia en las Adquisiciones Estatales. Este Proyecto tiene como objeto contar con un sistema transparente de adquisiciones y contrataciones estatales asegurando el conocimiento de la normatividad estatal a fin de lograr el uso óptimo de los recursos públicos de los gobiernos locales elegidos, sentando las bases para el establecimiento de un Programa Nacional de Capacitación en Adquisiciones y Contrataciones Estatales.

Como parte de las actividades del proyecto y en coordinación con la Gerencia de Capacitación e Informaciones del CONSUCODE, se seleccionó profesionales de diversas especialidades para que puedan apoyar en las labores de capacitación a las autoridades de los gobiernos regionales y locales ubicados en las regiones de San Martín, Huánuco, Pasco, Junín, Ucayali, Ayacucho y Cusco.

Para facilitar la labor de los profesionales que realizaban las labores docentes se encargó la preparación de materiales de enseñanza para los distintos temas de la ley

El tema de Contratos fue elaborado por el Dr. Mario Linares Jara Posteriormente, ante la entrada en vigencia de los D.S. 083-2004-PCM y D.S. 084-2004-PCM, los materiales fueron actualizados por el Dr. Daniel Triveño Daza.

Los materiales de enseñanza cuentan con un contenido organizado que facilita la labor del docente con metodología participativa como casos prácticos y actividades, que hacen posible la interacción mutuamente enriquecedora entre docente y alumno.

Estos materiales son de mucha utilidad para los profesionales que colaboran en el proceso de capacitación en los cursos dirigidos a los responsables de las contrataciones estatales de los Gobiernos Regionales y Locales, así como para los demás profesionales vinculados a las contrataciones públicas.

Ana Teresa Revilla Vergara
Jefa del Proyecto
Transparencia en las Adquisiciones Estatales

CONTRATOS

Índice

1. CONTRATOS DEL ESTADO
2. DEFINICIÓN Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO
3. SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO
4. PROCEDIMIENTO DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO
   - 4.1 Incumplimiento de suscripción del Contrato de parte del postor ganador.-
   - 4.2 Incumplimiento y Suscripción del Contrato de parte de la Entidad.-

5. VIGENCIA Y PLAZOS DEL CONTRATO
6. PLAZOS PRORROGABLES Y PRÓRROGAS SUCESIVAS
7. CLÁUSULAS OBLIGATORIAS
8. CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REFERIDAS AL CONTRATISTA
9. CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REFERIDAS A LAS ENTIDADES
10. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO ACUERDO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR
11. SUBCONTRATACIÓN
12. ADELANTOS
13. PRESTACIONES ADICIONALES Y REDUCCIONES
14. ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES COMPLEMENTARIAS
15. NULIDAD DEL CONTRATO
16. CONTROL DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO
17. CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL (DIFERENTES A LA RESOLUCION)
    a) Recepción y conformidad para el caso de bienes y servicios.-
    b) Liquidación para el caso de bienes y servicios.-
    c) Recepción de la obra.-
    d) Liquidación del contrato de obra.-
18. CONCLUSIONES
19. CASOS PRÁCTICOS
20. BIBLIOGRAFÍA

CONTRATOS

Los Contratos, son acuerdos entre las partes para crear, regular o extinguir obligaciones jurídicas patrimoniales. De acuerdo al Código Civil se perfecciona un contrato, es decir existe el mismo, cuando luego de haberse recibido una oferta la contraparte acepta la misma.

Objetivo principal del tema

- Conocer las condiciones para suscribir, celebrar y ejecutar los contratos que celebran las entidades del Sector Público, al culminar un proceso de selección contemplados en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Conocer el marco conceptual para el entendimiento del régimen legal de los contratos celebrados por el Estado, las condiciones y mecanismos que la ley ejerce sobre ellos, dentro en una cultura de transparencia.

Objetivos de aprendizaje

- Resolver casos o situaciones en las diferentes instituciones públicas y su realización, identificando en cada caso aquellos aspectos que se prestan a diversas interpretaciones a fin de asumir posiciones sólidas y la responsabilidad que les compete en la toma de decisiones en las funciones que les compete.

1. CONTRATOS DE BAJO EL AMBITO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO

Las entidades del Sector Público indicadas en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado[1] , para satisfacer sus necesidades o cumplir con sus fines, requieren proveerse de bienes, servicios, asesorías, arrendamientos de bienes muebles e inmuebles, ejecución de obras y otros. Para ello requiere contratar con personas naturales

[1] Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Artículo 2.- Ámbito de aplicación.-

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

a) El Gobierno Nacional, sus dependencias y reparticiones, así como sus instituciones y organismos públicos descentralizados;
b) Los Gobiernos Regionales, sus dependencias y reparticiones;
c) Los Gobiernos Locales, sus dependencias y reparticiones;
d) Los Organismos Constitucionales Autónomos;
e) Las Universidades Públicas;
f) Las Sociedades de Beneficencia y las Juntas de Participación Social;
g) Los Institutos Armados y la Policía Nacional del Perú;
h) Los Fondos de Salud, de Vivienda, de Bienestar y demás de naturaleza análoga de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú;
i) Las empresas del Estado de derecho público o privado, ya sean de propiedad del Gobierno Nacional, Regional o Local; las empresas mixtas en las cuales el control de las decisiones de los órganos de gestión esté en manos del Estado;
j) Los proyectos, programas, órganos desconcentrados y demás unidades orgánicas, funcionales, ejecutoras y/u operativas de los Poderes del Estado y los organismos públicos descentralizados; y,
k) Todas las dependencias como organismos públicos descentralizados, unidades orgánicas, proyectos, programas, empresas, fondos pertenecientes o adscritos a los niveles de gobierno central, regional o local, así como los organismos a los que alude la Constitución Política y demás que son creados y reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional..

o jurídicas, mediando como es sabido, un proceso de selección determinado según el tipo de contrato y el volumen de gasto o inversión: licitación pública, concurso público, adjudicaciones directas o de menor cuantía o cualesquiera de las nuevas modalidades de selección, tales como la subasta inversa o el convenio marco de precios.

Los contratos que celebran las entidades del Sector Público, en cuanto al procedimiento de selección, su suscripción celebración y la ejecución, se regulan en primer orden por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en adelante la Ley y, por su reglamento, en adelante el Reglamento, habiendo sido aprobados ambos textos por los Decretos Supremos N° 083 y 084-2004-PCM, respectivamente.

En segundo orden, esto es, en caso de vacío o deficiencia de las normas antes citadas, será de aplicación las disposiciones contenidas en el Código Civil[2].

En los contratos que celebra el Estado existe una normativa especial, debido a que las entidades del sector público cumplen de acuerdo a Ley los cometidos relacionados directa o indirectamente con el interés público. En cualquier legislación nacional, se prevé regulación distinta al de los Contratos celebrados por los particulares en vista de protegerse el interés público contenido en el contrato mismo o en la finalidad de la entidad.

Ejemplo 1: *En el caso de un contrato de obra por el cual un gobierno local encomienda a un particular la construcción de un camino o de la ampliación del local municipal. La finalidad pública del camino es indiscutible ya que el mismo estará al servicio de la comunidad mientras que en la construcción o ampliación del local municipal, si bien dicho local no será de uso para la comunidad de forma directa, en él los servidores municipales desarrollarán labores propias de su función, siendo por lo tanto de modo indirecto, de interés público.*

Ejemplo 2: *En el contrato de suministro, para proveer a la Municipalidad de insumos para cumplir con el Programa del Vaso de Leche o el de provisión de útiles de oficina. En el primer caso es obvia la finalidad pública del contrato, en el segundo la vinculación será indirecta.*

Existe pues regulación especial para la celebración y ejecución de los contratos que celebra el Estado en general, en atención directa a las finalidades del mismo Estado. Si los contratos que celebrase el Estado estuvieran regidos sólo por las disposiciones contenidas en el Código Civil, no existirían determinadas facultades de las entidades respecto de los contratistas, las mismas que son otorgadas por la ley justamente para proteger o titular el interés público.

Pueden citarse entre otras como facultades especiales del Estado que son llamadas también potestades o prerrogativas públicas en materia contractual:

- La facultad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales tal como se consigna en el Art. 42° de la Ley;
- De dirigir y controlar la ejecución del Contrato tal como se establece en el Art. 48° de la Ley;
- De sancionar al contratista por mora y por incumplimiento de acuerdo a lo establecido en el Art. 222° del Reglamento y 41° de la Ley, además de los Artículos 294° y 302° del Reglamento.

[2] Art. 201° del Reglamento: "(...) El Contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil".

Debe precisarse que también existe un conjunto de contratos que, teniendo relación directa o indirecta con el logro de las finalidades públicas, no se encuentran sujetos a la Ley de Contrataciones. Ello se debe tanto a la naturaleza o como a la circunstancias para no aplicar la norma referida. Dichos supuestos se encuentran enunciados en el artículo 2 de la Ley en mención[3].

2. DEFINICIÓN Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Los Contratos son acuerdos entre las partes para crear, regular o extinguir obligaciones jurídicas patrimoniales. De acuerdo al Código Civil se perfecciona un contrato, es decir existe el mismo, cuando luego de haberse recibido una oferta la contraparte acepta la misma. El contrato por tanto no es el documento en el cual se consignan las condiciones básicas (partes contratantes, objeto, plazo y precio) y detalladas del acuerdo.

En el Código Civil, el contrato está constituido por la formulación de una oferta y la aceptación de la misma aún en el caso de no existir el documento que contenga toda las condiciones.

Sin embargo, los contratos que celebran las entidades del Sector Público (Art. 36° de la Ley) deberán constar por escrito y ajustarse a la proforma incluida en las Bases, salvo en los casos de expedirse órdenes de compra u órdenes de servicio que emiten las entidades con ocasión de adquisiciones de bienes, servicios y arrendamientos de montos correspondientes a adjudicaciones de menor cuantía. En estos casos, el Contrato se

[3] Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

2.3 La presente Ley no es de aplicación para:

a) La contratación de trabajadores, servidores o funcionarios públicos sujetos a los regímenes de la carrera administrativa o laboral de la actividad privada;
b) La contratación de auditorías externas en o para las entidades del Sector Público, la misma que se sujeta específicamente a las normas que rigen el Sistema Nacional de Control. Todas las demás adquisiciones y contrataciones que efectúe la Contraloría General de la República se sujetan a lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento;
c) Las operaciones de endeudamiento interno o externo;
d) Los contratos bancarios y financieros celebrados por las entidades;
e) Los contratos de locación de servicios que se celebren con los presidentes de Directorio o Consejo Directivo, que desempeñen funciones a tiempo completo en las entidades o empresas del Estado;
f) Los actos de disposición y de administración y gestión de los bienes de propiedad estatal;
g) Las adquisiciones y contrataciones cuyos montos, en cada caso, sea igual o inferior a una Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento de la transacción;
h) La contratación de notarios públicos para que ejerzan las funciones previstas en la presente Ley y su Reglamento;
i) Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales y demás derivados de la función conciliatoria y arbitral;
j) Las publicaciones oficiales que deban hacerse en el Diario Oficial El Peruano por mandato expreso de Ley o de norma reglamentaria;
k) La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos;
l) La transferencia al sector privado de acciones y activos de propiedad del Estado, en el marco del proceso de privatización;
m) Las modalidades de ejecución presupuestal distintas al contrato contempladas en la normativa de la materia, salvo las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios que se requieran para ello;
n) Los contratos internacionales, los cuales se regulan por los tratados en que el Perú sea parte o, en su defecto, por la costumbre y las prácticas del comercio internacional; y
o) Las contrataciones y adquisiciones que realicen las Misiones del Servicio Exterior de la República, exclusivamente para su funcionamiento y gestión.

formaliza, es decir se perfecciona, mediante la recepción de parte del postor de la orden de compra o del servicio[4]. Importante aspecto de estas órdenes es que las mismas deben considerar una cláusula en la que se indique que el contratista se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

En los casos de adquisiciones de bienes, servicios y arrendamientos en donde deba ejecutarse un procedimiento de menor cuantía, no necesariamente debe limitarse a la emisión de una orden de servicio o una orden de compra. Si la complejidad de la adquisición lo amerita, la entidad puede proceder a celebrar el Contrato por escrito. En tal caso, es aconsejable que en las Bases se disponga la proforma respectiva.

3. SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO

Para la suscripción del Contrato, el postor ganador luego de que la Buena Pro haya quedado firme o consentida[5]; deberá:

- Presentar la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado[6]. (Art. 200° del Reglamento).
- Presentar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato y en su caso la Garantía de Monto Diferencial de la Propuesta, las mismas que serán abordadas posteriormente.
- Contrato de consorcio, con firmas legalizadas de los asociados, de ser el caso.

Adicionalmente, para el caso de obras, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 239 del Reglamento[7], dado que son requisitos adicionales para dicho tipo de prestación.

No se debe dejar de lado el hecho que de acuerdo a lo informado por el Comité Especial, las entidades se encuentran en plena capacidad de solicitar a los postores ganadores que acrediten de forma fehaciente alguna condición invocada en la oferta técnica o la presentación de documentación original. Si bien es cierto, durante el procedimiento de selección impera el principio de presunción de veracidad por el cual el postor puede afirmar poseer determinadas características mediante simples declaraciones juradas o

---

[4] Debe considerarse además del Art. 36° de la Ley, el artículo 197° del Reglamento.

[5] El consentimiento de la buena pro está referido al hecho de que habiéndose agotado el plazo para interponer impugnaciones ningún postor haya hecho uso de ese derecho. La Buena Pro firme es aquella que ha sido objeto de pronunciamiento en última instancia administrativa, de conformidad con el artículo 54 de la Ley.

[6] Si se hubiese optado por la suscripción de un Contrato en un procedimiento de menor cuantía, no será necesaria la presentación de la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado. De conformidad con el artículo 8 de la Ley no deberá adjuntarse dicha constancia.

[7] Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Artículo 239.- Requisitos adicionales para la suscripción del contrato de obra
Para la suscripción del contrato de ejecución de obra, adicionalmente a lo previsto en el Artículo 200, el postor ganador deberá cumplir los siguientes requisitos:

1) Presentar la Constancia de capacidad libre de contratación expedida por el Registro Nacional de Proveedores.
2) Designar al residente de la obra, cuando no haya formado parte de la propuesta técnica.
3) Entregar el calendario de avance de obra valorizado en concordancia con el cronograma de desembolsos establecidos y sustentado en la programación de obra PERT-CPM concordante con el plazo, la misma que deberá ser presentada.
4) Entregar el calendario de adquisición de materiales e insumos necesarios para la ejecución de obra en concordancia con el calendario de obra valorizado.

presentar documentación en fotocopia simple, nada impide que ante una duda razonable o indicios de falsedad en las declaraciones juradas o falsificación de documentos, la entidad solicite antes de la suscripción del contrato y durante el plazo establecido para ello, acredite lo invocado en la oferta técnica.

NO OLVIDES QUE...

Los contratos son acuerdos entre las partes para crear, regular, modificar o extinguir obligaciones jurídicas patrimoniales.
Los Contratos regulados por el TUO de la Ley 26850 se aplica en la adquisición de bienes, contratación de servicios, arrendamientos y ejecución de obras.
La ley no se aplica para la venta de bienes, contratos de concesión, convenios de cooperación y demás supuestos indicados en el numeral 2.3 del artículo 2 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
En los contratos que se celebran en el sector publico se celebran por escrito, con excepción de las órdenes de compra o servicios y en procesos de menor cuantía de bienes y servicios.
Se suscribe el contrato entre el postor ganador y la entidad.
Los requisitos para suscribir el contrato son:

- **Obtener la BUENA PRO.**
- **Presentar constancia de NO ESTAR INHABILITADO, salvo los casos de adjudicación de menor cuantía.**
- **Presentar GARANTÍAS, de ser el caso.**
- **Para el caso de obras, adicionalmente, lo indicado en el artículo 239 del Reglamento.**

ACTIVIDADES

1. ¿Cuáles son los requisitos para suscribir un contrato con el Estado?
2. ¿Quiénes intervienen en la suscripción de un contrato con el Estado?

4. PROCEDIMIENTO DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO

El procedimiento para la suscripción del Contrato se encuentra regulado en el Art. 203° del Reglamento. Por su parte, el artículo 198 del Reglamento establece que el contrato será suscrito por el funcionario competente o debidamente autorizado. Por parte del contratista podrá ser él mismo o su apoderado. En caso de personas jurídicas, la suscripción la realizará el representante legal. Aún cuando la norma no lo establece, también podrá suscribir el contrato, alguien tenga poder para ello, de acuerdo a la delegación de poderes que se realice internamente.

La citación que deberá realizar la entidad al postor ganador para la suscripción del Contrato, deberá ser dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro, otorgándole un plazo de diez días para presentar la documentación requerida y suscribir el contrato.

4.1 Incumplimiento de suscripción del Contrato de parte del postor ganador.-

En caso que el postor ganador no se presentase para la suscripción del contrato, a diferencia de la normativa anterior, la entidad no deberá citarlo por segunda y última vez, sino que le revocará la buena pro otorgada, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable, y llamará al postor que ocupó el segundo lugar, aplicándose el procedimiento indicado en el numeral anterior. Si el segundo tampoco suscribe, el Contrato la entidad deberá declarar desierto el proceso de selección.

4.2 Incumplimiento y Suscripción del Contrato de parte de la Entidad.-

Si por cualquier razón la entidad no suscribe el Contrato dentro de los diez días de consentida la buena pro, la entidad de acuerdo a lo señalado en el numeral 3 del Art. 203° del Reglamento, deberá reconocer a favor del postor una cantidad equivalente al 1 por 1000 del monto total de la propuesta económica por cada día de atraso contado desde el requerimiento y hasta la fecha efectiva de la suscripción del contrato, con un tope máximo de 10 días hábiles. Si luego de transcurridos los 10 días la entidad no suscribe el Contrato, el artículo citado dispone que el postor tendrá la opción de solicitar se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro, en cuyo caso la entidad deberá reconocer el lucro cesante, es decir, el monto del perjuicio directo que ha sufrido el postor como consecuencia de la negativa de la Entidad para suscribir el contrato, hasta un monto no mayor la 10% del monto de la propuesta económica, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario competente para firma del contrato, el Titular de la Entidad o máxima autoridad administrativa, según el caso. La cantidad debe ser sustentada por el postor. En caso de controversia resuelve el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El Art. 203° del Reglamento hace referencia a cómo debe proceder la entidad si es que el postor toma la opción de solicitar se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro, más no refiere nada respecto de cómo debe proceder el postor ganador si es que no opta por lo indicado. Al respecto debe señalarse que el postor ganador puede proceder a interponer una acción de cumplimiento de acuerdo al numeral 6 del Art. 200° de la Constitución Política.

NO LO OLVIDES...

El procedimiento para la suscripción del contrato:

1. **Citación dentro de los 5 días después hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro.**
2. **El contrato deberá suscribirse dentro del diez días siguientes a la citación, debiendo cumplir el contratista con remitir lo solicitado.**
3. **Si el postor postor ganador no lleva la información y no firma el contrato:**
   - **Llamar al postor que ocupó el segundo lugar y si no firma, se declara desierto el proceso de selección.**
4. **En caso de incumplimiento por parte de la entidad:**
   - **Emplazamiento por parte del contratista dentro de los 10 días siguientes.**
   - **Penalidad 1 por mil diario hasta un máximo de diez días hábiles.**
   - **Como opción se puede solicitar, dejar sin efecto la buena pro. Otra opción es interponer un acción de cumplimiento contra la Entidad par que suscribe el contrato.**

ACTIVIDADES

1. ¿Cuál es el efecto de que el contrato se suscriba en una fecha posterior a la prevista.
2. Si se otorga la buena pro el 10 de febrero de 2005, ¿cuál es la fecha máxima para suscribir el contrato?
3. Elabore un cronograma del procedimiento que sigue la Entidad para contratar al segundo postor, en el supuesto de no presentarse el primero, ¿En qué fecha se realizaría el contrato, si se otorga la buena pro el 16 de febrero de 2005?

5. VIGENCIA Y PLAZOS DEL CONTRATO

El Contrato se encuentra vigente y es por lo tanto exigible su ejecución desde el día siguiente de su suscripción o de lo contrario desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. Asimismo, el Contrato es exigible hasta su liquidación, la misma que deberá llevarse a cabo de acuerdo a lo establecido en los artículos 43°[8] y 45°[9] de la Ley, y a lo señalado por los artículos 233° y 234° del Reglamento , para el caso de bienes y servicios, incluyendo los de consultoría distintos a los de obras; 267° y 269°, de la misma norma, para el caso de ejecuciones de obra y, por

[8] Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

"Artículo 43.- Culminación del contrato.-
Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación."

[9] Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

"Artículo 45.- Resolución de los contratos.-
Las partes podrán resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a éstas o por caso fortuito o fuerza mayor, estableciendo los términos de la resolución.

Cuando se ponga término al contrato, por causas imputables a la Entidad, ésta deberá liquidarle al contratista la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada.

La Entidad deberá reconocer en el acto administrativo resolutorio los conceptos indicados en los párrafos precedentes. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, bajo responsabilidad.

La resolución del contrato por causas imputables al contratista le originará las sanciones que le imponga el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados."

último, para el caso de las consultorías de obra, de conformidad con la Directiva No. 007-2005/CONSUCODE-PRE, aprobado mediante la Resolución No. 136-2005-CONSUCODE/PRE.

Respecto de la liquidación del contrato debe indicarse que ésta consiste en el trámite por el cual las partes concilian en detalle las prestaciones pactadas en cuanto a su cumplimiento, incluidos los pagos, adelantos, amortizaciones, penalidades, paralizaciones, ampliaciones de plazo, prestaciones adicionales y demás. Lo óptimo es que en la liquidación se trasluzca un cumplimiento efectivo de todas y cada una de las condiciones pactadas sin que exista discrepancia alguna. Para el caso en que las partes difieran o discrepen respecto del cumplimiento del contrato, ambas pueden acudir para la solución del conflicto a la conciliación o a la vía arbitral (Arts. 272° y 273° del Reglamento).

El plazo máximo para la ejecución del Contrato es de tres años, (numeral 1 del Artículo 205° del Reglamento), salvo que por leyes especiales o la naturaleza de la prestación se requieran plazos mayores, siempre que existan las previsiones presupuestarias necesarias para garantizar el pago de las obligaciones.

Para los casos de:

- Contratos de obras y consultoría de obras, el plazo estará en función a lo ofertado por el contratista.
- Servicios de asesoría por resultados de su gestión, conocidos también como servicios de honorarios de éxito.
- Para los casos de asesoría legal, como el patrocinio judicial, arbitral u otros similares, el plazo podrá vincularse con la duración del encargo a contratarse.
- Arrendamiento de bienes inmuebles, el plazo será máximo de tres años, renovables por igual o menor plazo en forma sucesiva.

6. PLAZOS PRORROGABLES Y PRÓRROGAS SUCESIVAS

Para el caso de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles (numeral 4 del artículo 205° del Reglamento) el plazo podrá ser por el máximo de tres años renovables, lo que podría interpretarse como que luego de pactado un contrato de tres años pudiera renovarse el mismo por otro periodo igual y de modo sucesivo e indefinido; sin embargo, dicho numeral debe interpretarse en el sentido que las Bases pueden considerar que el contrato sea por uno o más ejercicios presupuestales pero con un máximo de tres años, por lo que la renovación no puede exceder dicho plazo máximo dispuesto para dicho contratos. En conclusión, las renovaciones deben preverse durante el plazo máximo. Así pues, si se celebra un contrato de un año, el mismo podrá ser prorrogado hasta tres años de modo sucesivo. De lo contrario, debiéramos entender que suscrito un contrato de arrendamiento de bien inmueble en un momento determinado, el mismo pudiera prorrogarse de modo indefinido, lo que no es correcto.

En los casos antes referidos, los contratos deberán contener cláusulas que dispongan el derecho de la entidad de resolver unilateralmente el contrato antes del vencimiento previsto sin expresión de causa ni reconocimiento de lucro cesante y daño emergente.

Por su parte, los contratos de locación de servicios de personas naturales y los de consultoría distintas a las de obras, independientemente del plazo original, podrán ser prorrogados por períodos menores o iguales hasta un máximo de un año, siempre que los honorarios sean los mismos y que exista una cláusula de resolución unilateral a favor de la entidad sin pago de indemnización por ningún concepto. Dicho artículo, por ser aplicable a

un buen número de contratos de personal locador de la Administración Pública debe cotejarse cada año con la Ley de Presupuesto del Sector Público, la misma que incluye requisitos adicionales, restrictivos y hasta de validez para la eficacia de los mismos.

Sobre los casos de prórroga puede ocurrir el caso en que la Entidad y el contratista tienen la voluntad de prorrogar el plazo del contrato, pero por un monto menor. Entendemos que por el principio de economía, relacionado estrechamente con la austeridad, es posible dicha opción. No sería procedente si el monto de mayor.

7. CLÁUSULAS OBLIGATORIAS

La Ley dispone (Art. 41º) que los contratos deberán incluir necesariamente y bajo responsabilidad:

- Cláusulas referidas a las garantías que deberán otorgar los postores ganadores, esto es la garantía de Fiel Cumplimiento del contrato y de ser el caso, por el monto diferencial de la propuesta.

  Una de las obligaciones del contratista consiste en la ejecución oportuna de lo pactado, salvo que se trate de ampliaciones de plazo o de aspectos no imputables. En caso que el contratista se retrase en el cumplimiento de sus prestaciones se aplica la penalidad por mora, dispuesta en el artículo 222del Reglamento, la misma que se computa hasta el 10% del monto contractual. De igual modo, podrá establecerse otras penalidades que sean razonables y congruentes con la prestación a cargo del contratista, de conformidad con el artículo 223 del Reglamento. Dichas penalidades podrán ser por cumplimiento parcial o defectuoso, como ocurre, por ejemplo, en el caso que los vigilantes no estén uniformados (cumplimiento defectuoso) o sólo parte del personal de limpieza preste el servicio en un momento dado (cumplimiento parcial).

- Cláusulas de solución de controversias que se susciten en la ejecución del contrato, incluyendo como únicos medios para ello la vía de conciliación y de arbitraje, con excepción de los adicionales de obra, metrados no previstos y mayores prestaciones de supervisión, respecto de los cuales la Contraloría General de la República ejerce competencia.

- Cláusula de resolución de contrato por incumplimiento, siguiendo el procedimiento señalado en el Reglamento, esto es la remisión por la vía notarial del acuerdo o resolución en el que se manifieste la decisión de resolver el contrato. Es indispensable para la resolución, tanto para el caso de la Entidad como del contratista, que se trate de incumplimientos comunicados a la otra parte y que no hayan sido subsanados.

  La resolución podrá ser total o parcial. En el último caso, deberá tratarse de partes separables e independiente del resto de las obligaciones contractuales.

8. CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REFERIDAS AL CONTRATISTA

Las causales por las cuales la entidad podrá resolver el contrato (Art. 225º) son:

1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. Este caso se configura para los supuestos en los que los contratistas deben cumplir requisitos de carácter legal y que, a pesar de ello, no hayan obtenido los permisos o autorizaciones respectivas.

2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, es decir, haber acumulado el porcentaje del 10 % del monto contractual o, de ser caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica; o
3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

9. CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REFERIDAS A LAS ENTIDADES

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, tal como es el caso del pago, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226.

10. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO ACUERDO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Un caso previsto para resolver el contrato de mutuo acuerdo es la verificación de casos fortuitos o de fuerza mayor[10]. Otro supuesto en el que es posible la resolución de mutuo acuerdo es la existencia de razones que no son imputables a las partes, es decir, aquellos casos en los que no es responsabilidad de las partes que el contrato no se pueda ejecutar. Debe observarse que este supuesto de causa no imputable puede prestarse a pactos irregulares entre las entidades y los contratistas para que se evadan las responsabilidades de estos últimos en caso de incumplimiento, tal como ocurre para evitar la ejecución de garantías y la inhabilitación para contratar con el Estado. Por ello, debe configurarse en la resolución de contrato la causal no imputable a las partes por la que no procede a resolver el contrato.

NO LO OLVIDES...

El contrato se encuentra vigente desde la suscripción hasta su liquidación, tratándose de ejecución y consultoría de obras y, tratándose de bienes y servicios con la conformidad de la recepción de la última prestación pactada.

El Plazo de ejecución contractual.

- Puede ser hasta tres años (máximo 3), o más si las leyes especiales o la naturaleza de la prestación lo permite.

Las prórrogas sucesivas proceden:

a) En casos de arrendamiento:

- En iguales condiciones. Procede rebaja de renta si las partes están de acuerdo.
- Cláusulas de resolución unilateral.
- Sin indemnización.

b) En locación de Servicios y Consultorías distintas a obras:

- Por períodos iguales o menores hasta máximo 1 año
- En iguales condiciones. Procede rebaja si las partes están de acuerdo.
- Cláusula de resolución sin indemnización.

Cláusulas obligatorias:

1. De Garantías que deberán entregar los postores ganadores.

[10] De acuerdo al Código Civil, aplicable en este caso ante vacío de la Ley y el Reglamento, el caso fortuito o fuerza mayor debe entender como aquel acontecimiento ajenos a las partes, imprevisibles e irresistible que impide el cumplimiento del Contrato. No podrá considerarse como fuerza mayor aquellos casos que pudieran haber sido previstos por las partes de un modo diligente.

2. De Solución de controversias, vía conciliación y arbitraje.
3. De Resolución de contrato por incumplimiento, previo requerimiento no subsanado.

Son causales de resolución del contrato:

- Incumplimiento de las partes
- Paralización injustificada de ejecución de contrato.
- Reducción injustificada del ritmo de trabajo.

Son causales de resolución por mutuo acuerdo

- Caso fortuito o fuerza mayor.
- Causa no imputable a las partes.

ACTIVIDADES

1. ¿Se debe resolver el contrato al contratista que es inhabilitado por el CONSUCODE durante la ejecución del mismo?
2. Para la adquisición de bienes y servicios derivada de una adjudicación directa selectiva, ¿se puede suplir el contrato con una orden de compra o de servicios?
3. En un contrato de suministro de alimento enriquecido lácteo se establece un cronograma de entregas y si el contratista incumple en la primera, retrasándose ocho días, ¿la penalidad por mora debe aplicarse sobre el importe total del contrato o sobre el importe de la entrega parcial en que se incurrió en mora?
4. ¿La penalidad debe ser descontada del pago facturado o de la garantía presentada por el contratista?

11. SUBCONTRATACIÓN

La subcontratación es permitida salvo prohibición expresa de las Bases, ello de acuerdo al Art. 20° del Reglamento, que establecen los requisitos para que opere la subcontratación:

1) La Entidad lo apruebe por escrito y de manera previa, por intermedio del funcionario que cuente con facultades suficientes y dentro de los cinco (5) días hábiles de formulado el pedido. Si transcurrido dicho plazo la Entidad no comunica su respuesta, se considera que el pedido ha sido aprobado;

2) Las prestaciones a subcontratarse con terceros no excedan del sesenta por cien (60%) del monto del contrato original;

3) En el caso de contratistas extranjeros, éstos se comprometan a brindar capacitación y transferencia de tecnología a los subcontratistas nacionales; y

4) El subcontratista se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Proveedores y no esté suspendido o inhabilitado para contratar con el Estado;

Aun cuando el contratista haya subcontratado, conforme a lo indicado precedentemente, es el único responsable de la ejecución total del contrato frente a la Entidad. Las obligaciones y responsabilidades derivadas de la subcontratación son ajenas a la Entidad. No obstante, el subcontratista que incumpla sus obligaciones será sancionado por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Las subcontrataciones se efectuarán de preferencia con las micro y pequeñas empresas.

12. ADELANTOS

El Art. 228 del Reglamento contempla una clase de adelantos, que pueden estar dispuesto en las Bases o el contrato. Dicho adelanto es directo al contratista y no puede exceder el 30% del monto del contrato.

El retraso por parte de la entidad en la entrega del adelanto implica la prórroga del plazo por los días de retraso, siempre que dicha demora altere el plazo indicado.

El pago de los adelantos de realizará mediante descuentos proporcionales en los pagos parciales que se efectúe al contratista.

13. PRESTACIONES ADICIONALES Y REDUCCIONES

A las entidades le asiste el derecho de ordenar a los contratistas la ejecución de prestaciones adicionales hasta por un monto del 15%, siempre que sea indispensable para alcanzar la finalidad del contrato. Las prestaciones podrán ser de las mismas que ejecuta el contratista o diferentes, pero siempre que coadyuve al logro de la finalidad del contrato. No sólo se puede ordenar prestaciones adicionales sino también la reducción de servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

Las prestaciones adicionales no sólo se encuentran reguladas por la Ley y el Reglamento (Art. 231°) sino que también dada su importancia existe regulación vía la Ley Anual de Presupuesto, en donde se estableció para el año 2004 que para el caso de obras, se requerirá de autorización de la Contraloría General de la República si la prestación adicional es mayor al 10% del monto del Contrato. En cambio, en la Ley de Presupuesto de este año no se ha dispuesto porcentaje alguno, siendo aplicable el 15% como porcentaje para solicitar autorización a la Contraloría General, de acuerdo si los adicionales exceden dicha cifra o no. En resumidas cuentas, durante el 2005 la cifra es del 15%, debiendo estar atentos a lo que las Leyes de Presupuesto de los siguientes años establezcan sobre el particular.

14. ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES COMPLEMENTARIAS

No debe confundirse el caso de las prestaciones adicionales y reducciones de las mismas con el caso de las contrataciones complementarias; contrataciones que se encuentran referidas a la adquisición de bienes y prestación de servicios con el mismo contratista, por única vez. Estas contrataciones complementarias tienen como límite el 30% del monto del contrato original y tienen como requisito que se trate del mismo bien o del mismo servicio y de las mismas condiciones antes pactadas.

15. NULIDAD DEL CONTRATO

La Ley tan sólo prevé como causal de nulidad del contrato la contravención o incumplimiento de los impedimentos para ser postor o contratista contenidos en el Art. 9° de la Ley. Sin embargo, debe considerarse que al haber dispuesto la Constitución Política del Perú, que los contratos del Estado se celebren previo procedimiento de licitación de acuerdo a la ley de la materia, la infracción de esto último origina la nulidad del Contrato por incumplimiento de la Constitución.

La nulidad del contrato, de acuerdo al Art. 274° del Reglamento deberá ser declarada en la vía arbitral. Según este artículo, será de conocimiento de la jurisdicción arbitral lo relativo no sólo a la resolución del Contrato sino también a la rescisión del mismo, figura legal que

de acuerdo al Código Civil se encuentra referida a la nulidad del Contrato por vicios al momento de su celebración.

16. CONTROL DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

El control de la ejecución del contrato constituye una prerrogativa otorgada por la Ley a las Entidades en virtud al interés público o funciones públicas inmersas en los contratos del Estado.

Se afirma en la doctrina que el control de la ejecución del contrato abarca cuatro aspectos:

a) El material, referido a la verificación del cumplimiento de las prestaciones obligadas.
b) El técnico, dirigido a establecer si las prestaciones, son ejecutadas de acuerdo a las especificaciones precisas previstas.
c) El financiero, referido al cumplimiento de lo pactado en el campo económico, como el pago de planillas, tributos, inversiones, etc.
d) El legal, referido a la verificación de la aplicación de las condiciones pactadas y las reguladas a través de las normas aplicables.

El artículo 48° de la Ley habilita la prerrogativa de control de la ejecución del contrato al disponer que la Entidad supervisará directamente o por terceros todo el proceso de ejecución contractual, debiendo el contratista ofrecer las facilidades necesarias, indica también que *"en virtud de este derecho la Entidad tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que se corrija cualquier desajuste en el cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas".*

Al respecto debe indicarse que el término "potestad" debe entenderse como "prerrogativa de" o "poder para", no en una interpretación que de lugar a una decisión facultativa o discrecional de la Entidad.

17. CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

La ejecución de los contratos finaliza con la recepción y conformidad (Arts. 233° y 268° del Reglamento), además de la liquidación correspondiente en el caso de obras.

a. Recepción y conformidad para el caso de bienes y servicios.-

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o de los funcionarios designados por la Entidad, sin perjuicio de lo que esta última disponga en sus normas de organización interna.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignarán en el Acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días.

Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.

b. Liquidación para el caso de bienes y servicios.-

En razón del nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones ya no procede la liquidación de los contratos de bienes y servicios.

c. Recepción de la obra.-

Para el caso de obras, la recepción de la misma se ejecuta con las particularidades que detalla el artículo 268° del Reglamento.

El contratista, a través del residente, debe solicitarla, previa anotación en el cuaderno de obra. Luego, el inspector o supervisor comunicará ello a la Entidad en el plazo de 5 días. La Entidad, luego de recibida la comunicación y en un plazo máximo de 7 días, deberá designar un órgano colegiado denominado "Comité de Recepción de Obra", el cual deberá integrarse con el inspector o supervisor y cuando menos con un representante de la Entidad que deberá ser ingeniero o arquitecto.

El Comité indicado deberá, en un plazo no mayor de 20 días, verificar de manera conjunta con el contratista, el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas. De no existir observaciones se procederá a la recepción de la obra, levantándose el acta respectiva. Se entenderá que la obra fue terminada en la fecha indicada por el contratista.

De existir observaciones, no se recepcionará la obra y el contratista dispondrá de 1/10 del plazo de la ejecución contractual para subsanarlas, no originando la subsanación, derecho o pago alguno para el contratista, así como tampoco penalidades. Una vez subsanada las observaciones, el Comité deberá verificar sólo el cumplimiento de las mismas. No podrá formularse nuevas observaciones en esta nueva verificación. En caso se encontrase nuevos defectos, deberá comunicarse a la Entidad.

Para el caso en que el contratista o su Ingeniero residente discreparan de las observaciones, anotarán sus fundamentos en el Acta, ante lo cual el Comité de Recepción en un plazo de 5 días, elevará todo lo actuado al Titular del Pliego o a la máxima autoridad administrativa de la Entidad la misma que deberá pronunciarse igualmente en 5 días. De persistir la discrepancia, la misma deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje.

En caso de retraso en la subsanación de las observaciones, se aplicarán las penalidades correspondientes.

Por otro lado, si las bases, el contrato o las partes están de acuerdo, podrá recepcionarse terminadas de la obra y, dar lugar, de este modo, a la recepción parcial.

En caso de retraso en la recepción de la obra, sin culpa del contratista, se reconocerá a éste los gastos generales debidamente acreditados durante el tiempo de la demora.

d. Liquidación del contrato de obra.-

La liquidación debe ser presentada por el contratista. Sólo en defecto de esta, la Entidad deberá practicarla.

El contratista deberá practicar la liquidación adjuntando la Declaratoria de Fábrica o la Memoria Descriptiva valorizada en un plazo de 60 días o el equivalente a 1/10 del plazo de ejecución de la obra, lo que resultare mayor, contado todo desde el día siguiente de la recepción de la obra.

La Entidad debe pronunciarse en el plazo de 30 días. Tiene tres opciones: observar la liquidación, presentar otra o aprobar la liquidación expresamente o mediante silencio administrativo positivo, esto es, por falta de pronunciamiento en el término de 15 días.

Si una de las partes no acoge las observaciones de la otra, ello se debe manifestar por escrito en el plazo de 15 días. Recibida la comunicación, cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar se resuelva la controversia mediante conciliación o arbitraje.

RECUERDA...

Son requisitos para la subcontratación, salvo observación en las bases:
- Aprobación previa.
- No exceder 60% de la prestación.
- Brindar capacitación y tecnología en el caso de contratistas extranjeros.
- No estar suspendido o inhabilitado y se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Proveedores.

En el reglamento se contemplan los **Adelantos directos al contratista, que no deberá ser mayor al 30% del monto del contrato.**
Son causales de nulidad del Contrato:
- Contravención o incumplimiento de los impedimentos para ser postor o contratista contenidos en el art. 9° de la Ley.
- Por no haberse ejecutado previamente el proceso correspondiente.
- Es declarada en la vía arbitral (Art. 274° del Reglamento).

ACTIVIDADES

Consulta el TUO y responde:

1. ¿Se debe resolver el contrato al contratista que es inhabilitado por el CONSUCODE durante la ejecución del mismo?

2. Cuando se resuelve el contrato por haber acumulado el contratista la máxima penalidad por mora ¿por qué monto debe ejecutarse la garantía de fiel cumplimiento?

CONCLUSIONES.-

- Existe regulación específica de los contratos del Estado en función al interés público que representan éstos de modo directo o indirecto.

- Para los contratos que celebra el Estado, debe aplicarse en primer orden las Bases, las estipulaciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y de modo supletorio, el Código Civil.
- Los contratos que celebra el Estado se perfeccionan para el caso de Licitaciones, Concursos y Adjudicaciones Directas, mediante la suscripción del documento o título que lo contiene.
- Para el caso de adjudicaciones de menor cuantía, en donde no se opte por un título, el contrato se perfecciona mediante la emisión y recepción de la orden de compra o de servicio.
- Para la suscripción del contrato se necesita que el contratista cumpla con los requisitos expresado por el artículo 203° del Reglamento.
- En caso de incumplimiento en la suscripción del contrato de parte del postor ganador, el segundo mejor postor asume la obligación de suscribir el contrato.
- El contrato puede ser resuelto por incumplimiento de cualquiera de las partes, estribando la diferencia en que el contratista podrá hacerlo respecto del incumplimiento sólo de obligaciones esenciales del Estado, en cambio las Entidades podrán resolverlo por el incumplimiento de cualquier obligación.
- Todos los contratos de obra y de consultoría de obra requieren de la etapa de liquidación. En los casos de adquisición de bienes y servicios bastará con la conformidad de la última recepción.

UN CASO PARA RESOLVER...

Existe en ejecución un contrato de prestación de servicios de recolección de residuos sólidos, el mismo que culmina un 31 de enero de 2005. Se suscribe de acuerdo al artículo 236° del Reglamento, un contrato de prestaciones complementarias, el mismo que vence un 30 de abril.

Llegado el 28 de abril y no siendo posible ampliación de plazo alguno, ni siquiera la realización de una exoneración por causal de desabastecimiento inminente, por el escaso tiempo hasta el 30 de abril, y siendo imprescindible la continuación del servicio por tratarse de un servicio público, las autoridades administrativas deciden la contratación del mismo contratista por espacio de 10 días hasta que se realice la contratación vía exoneración o de forma regular.

Elaboradas las Bases se realiza el procedimiento de selección, pero no se tomó en cuenta la antigüedad del valor referencial.

No se llega a suscribir un contrato pero sí se expide la orden del servicio el día 29 de Abril, sin embargo el contratista continuó prestando servicios sin interrupción a solicitud de la Entidad, en la medida que la suspensión del servicio generaría problemas sanitarios en la población por un tiempo superior a los diez días originales.

En el mes de Mayo, cambian las autoridades de la Municipalidad, las mismas que revisados los antecedentes, se niegan a pagar al contratista en virtud de que el proceso de selección no ha existido y que no se ha suscrito contrato.

En el caso expuesto, ¿Les asiste razón a las nuevas autoridades municipales?

RESOLVIENDO EL CASO:

A pesar de que las Bases no eran adecuadas a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, existió un procedimiento de selección por lo que la orden de servicio expedida tiene valor, habiéndose perfeccionado el contrato con la recepción de la misma de parte del postor ganador.

Situación distinta hubiera sido si es que no existía un procedimiento de por medio y se expedía la orden de servicio. En ese caso, las autoridades entrantes, pudieron haber deducido la nulidad del contrato por no existir el procedimiento de formación de voluntad (recuérdese las consideraciones expresadas en el cuerpo del presenta trabajo) y a pesar de no figurar lo indicado como causal

expresa de nulidad del contrato en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Ahora, si bien es cierto se está deduciendo la nulidad de la orden de servicio, ello no es automático, habrá que demandar la nulidad ante la instancia arbitral.

En cuanto al hecho que el contratista prestó el servicio, a solicitud de la Municipalidad por más días que los dispuestos por la orden de servicio y que ello implicó que existieran días "descubiertos", debe estarse a que en estricto, no sería posible un pago que reconozca esos días. Sin embargo y atendiendo a que se estaría generándose una situación injusta toda vez que se prestó el servicio a solicitud de la Entidad y que dicho servicio no podía parase por comprometer la salud pública, a fin de evitar el enriquecimiento sin causa justa por parte del Estado, podría contemplarse como solución el pago de esos días con los fondos de caja chica o, de lo contrario de excederse el límite de la cantidad permitidas por dicho concepto, mediante una conciliación extrajudicial.

BIBLIOGRAFÍA

Benavides J.L. El contrato Estatal. Entre el derecho público y el derecho privado. Universidad Externado de Colombia.

García – Trevijano Garnica E. 1996. Las Garantías en los contratos administrativos. Comentario a la ley de contratos de las Administraciones públicas. Editorial Civitas, S.A. Madrid.

Leguina Villa J. 1996. La extinción del contrato de obras. Comentario a la ley de contratos de las Administraciones públicas. Editorial Civitas, S.A. Madrid.

Linares M. 2001. El Contrato Estatal. Editorial Grijley.

Mairal H. 1999. La teoría del Contrato Administrativo. Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos. Universidad Austral. Facultad de Derecho. (209 -214)

Marafuschi Miguel Ángel. 1999. Perfeccionamiento del Contrato Administrativo. Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos. Universidad Austral. Facultad de Derecho. (271 - 275).

Martínez López – Muñiz Coordinador 1996. Contratación Pública II. Segundas jornadas de Valladolid. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid.

Monedero G. José I. 1877. Doctrina del Contrato del Estado. Estudios de Hacienda Pública.

Vinyoles i Castells. Las adjudicaciones de los contratos públicos. Editorial Civitas, S.A. Madrid.