

OPINIÓN N° 021-2020/DTN

Entidad: Ejército del Perú

Asunto: Vigencia del contrato

Referencia: a) Oficio N° 001-2020/SAL/OEE
b) Oficio N° 002-2020/SAL/OEE

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia a), el Sub Jefe de la Oficina de Economía del Ejército Perú formula una consulta referida al plazo de vigencia del contrato.

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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente a partir del 15 de diciembre de 2019.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

“(...) un contrato que se vence el 15 de enero y el contratista solicita más tiempo para la entrega del bien y tiene una Carta Fianza vigente hasta el 30 de enero y recién le renuevan el contrato el 5 de febrero. ¿Qué pasa con los 05 días entre el 30 de enero y el 05 de febrero sin Carta Fianza? ¿Hay vigencia del contrato o no?” (Sic.).

- 2.1. De manera previa, debe indicarse que el OSCE no tiene competencia para absolver, en vía de opinión, consultas referidas a situaciones o casos concretos. En esa medida, es necesario enfatizar que el análisis de la presente opinión desarrolla alcances generales respecto de la interpretación y sentido de las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado, sin referirse a un caso o situación particular alguna.
- 2.2. Precisado lo anterior, en primer término, corresponde señalar que el artículo 32 de la Ley establece que los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, deben incluir necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) **Garantías**, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en el Reglamento.

Al respecto, debe indicarse que el artículo 33 de la Ley establece que las garantías que **deben otorgar** los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son: (i) la garantía de fiel cumplimiento del contrato y (ii) la garantía por los adelantos.

Ahora bien, respecto de la garantía de fiel cumplimiento, de conformidad con el artículo 149 del Reglamento, el postor ganador de la buena pro, como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, debe hacer entrega de dicha garantía por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la que, además, **debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista**, en el caso de bienes, servicios en general y consultoría en general.

Como puede apreciarse, es una **obligación** del contratista que la garantía de fiel cumplimiento mantenga su vigencia hasta el momento en que la Entidad otorgue la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista. Siguiendo esa línea, si la garantía de fiel cumplimiento presentada por el contratista perdiera su vigencia antes de que la Entidad otorgue la conformidad, éste (el contratista) incurriría en un incumplimiento contractual.

- 2.3. Sobre el particular, es pertinente señalar que el artículo 155 del Reglamento establece que —entre otros supuestos— la garantía de fiel cumplimiento **se ejecuta** *“Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. **Una vez que se cuente con la conformidad** de la recepción de la prestación (...), y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. (...)”*. (El énfasis y subrayado son agregados).

De esta forma, se advierte que el **incumplimiento de** la renovación de la garantía de fiel cumplimiento, tiene como consecuencia la ejecución de dicha garantía; de otro lado, una vez que la Entidad otorgue la conformidad de la recepción de la prestación y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, el monto ejecutado es devuelto al contratista, sin dar lugar al pago de intereses.

- 2.4. Con relación al plazo de vigencia del contrato, es importante indicar que el artículo 144 del Reglamento establece lo siguiente:

“144.1. El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

*144.2. Tratándose de la adquisición de **bienes y servicios**, el contrato rige*

*a) **Hasta que** el funcionario competente da la **conformidad** de la recepción de la prestación a cargo del contratista **y** se efectúe el **pago**, salvo que este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de servicios, en cuyo caso el contrato se encuentra vigente hasta la conformidad respectiva; o,*

*b) **Hasta que** se ejecuta la **última prestación a cargo del contratista**, cuando existan prestaciones que corresponden ser ejecutadas con posterioridad al pago”. (El énfasis y subrayado son agregados).*

Como se aprecia, el plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, de ser el caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio; esta vigencia se mantiene **hasta** que el funcionario competente otorgue la **conformidad** de la recepción de la prestación a cargo del contratista **y** se efectúe el **pago**, **o** hasta que se ejecute la última prestación a cargo del contratista, en el caso que existan prestaciones a cargo del contratista que correspondan ser ejecutadas con posterioridad al pago.

En tal sentido, el vencimiento de la garantía de fiel cumplimiento antes de que la Entidad otorgue la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, es un incumplimiento de una de las obligaciones contractuales a cargo del contratista que tiene como consecuencia la ejecución de la garantía; en concordancia con lo establecido en el artículo 144 del Reglamento, la situación descrita no implica que el contrato pierda su vigencia.

3. CONCLUSIÓN

El vencimiento de la garantía de fiel cumplimiento antes de que la Entidad otorgue la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, es un incumplimiento de una de las obligaciones contractuales a cargo del contratista que tiene como consecuencia la ejecución de la garantía; en concordancia con lo establecido en el artículo 144 del Reglamento, la situación descrita no implica que el contrato pierda su vigencia.

Jesús María, 27 de febrero de 2020

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

JDS