

OPINIÓN N° 033-2019/DTN

Solicitante: Consorcio Manchara
Asunto: Perfeccionamiento del contrato
Referencia: Comunicación S/N recibida el 22.ENE.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el representante legal común del Consorcio Manchara formula varias consultas sobre el procedimiento para el perfeccionamiento 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, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo 2 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

1. CONSULTAS¹ 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° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Las consultas formuladas son las siguientes:²

2.1. *“De acuerdo a lo indicado en el punto 1 del artículo 119 del RLCAE (Plazos y*

¹ De la revisión de los documentos de la referencia se advierte que las consultas están vinculadas con el marco normativo vigente hasta el 29 de enero de 2019.

² La redacción en tiempo presente de esta opinión hace referencia al ámbito de aplicación temporal de las definiciones de la “Ley” y “Reglamento” antes señaladas.

procedimiento para el perfeccionamiento del Contrato), habiendo cumplido con la presentación de los documentos para la firma del contrato y todos los plazos de acuerdo a la ley para de subsanación y esperar la notificación de la entidad para la firma del contrato, mi representada solicitó se perfeccione el contrato, no teniendo respuesta ninguna por parte de la entidad. ¿La entidad pretende declarar nulo el procedimiento de selección pronunciándose tarde después de haber recibido los documentos para la perfección y habiendo sobrepasado todos los plazos de acuerdo a ley y habiendo sido administrativamente firme el consentimiento, y todas las etapas de suscripción? ” (Sic).

2.1.1. De manera previa, corresponde indicar que conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente Opinión, las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellos referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, **sin hacer alusión a situaciones o casos concretos**; en esa medida, no es posible determinar si en el marco de un contexto en particular corresponde –o no– que una Entidad declare la nulidad de un procedimiento de selección.

Sin perjuicio de ello, a continuación se brindara alcances de carácter general relacionados con el tenor de la consulta planteada, conforme a lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2. Al respecto, es importante precisar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 114 del Reglamento, *“Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores están obligados a contratar”*. (El énfasis es agregado).

Así se desprende que la regla general en el marco de la normativa de contrataciones del Estado³ es que, cuando la buena pro queda consentida o administrativamente firme, el postor adjudicatario y la Entidad están obligados a perfeccionar el contrato.

En ese sentido, el numeral 114.2 del artículo antes citado prevé que la Entidad no puede negarse a contratar, salvo por alguna de las siguientes razones: (i) por recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección; (ii) por norma expresa; o (iii) porque desaparece la necesidad, debidamente acreditada. De esta manera, la negativa a hacerlo basada en otros motivos (no previstos por la normativa), generaba responsabilidad funcional en el Titular de la Entidad y el servidor al que se le hubieran delegado las facultades para perfeccionar el contrato, de corresponder.

2.1.3. Precisando lo anterior, resulta pertinente señalar que el artículo 119 del Reglamento estableció los plazos y el procedimiento para llevar a cabo el perfeccionamiento del contrato. Así, **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; por su parte, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los

³ Cabe anotar que dicha normativa está compuesta por la Ley, su Reglamento y las Disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

documentos **la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o servicio**, según corresponda, u **otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos**.⁴

En esa medida, de acuerdo a lo dispuesto en el referido dispositivo⁵, cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro; asimismo, **cuando la Entidad no cumpla con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos en el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento**, el postor ganador de la buena pro **puede** requerirla para ello, dándole un plazo de cinco (5) días hábiles; **en ese contexto, vencido el plazo otorgado sin que la Entidad haya perfeccionado el contrato, el postor ganador tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro**, a partir de lo cual deja de estar obligado a la suscripción del contrato o a la recepción de la orden de compra o de servicios, según corresponda.

Como se aprecia, **cuando una Entidad no cumple con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos en el artículo 119 del Reglamento**, el postor ganador de la buena pro **puede** requerirla para tal efecto, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles, luego de cuyo vencimiento –sin que la Entidad hubiese perfeccionado el contrato- **puede** dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro; lo que origina que dicho postor adjudicatario deje de estar obligado al perfeccionamiento del contrato.

- 2.1.4. Sin perjuicio de lo antes expuesto, es importante indicar que la normativa de contrataciones del Estado prevé que –de verificarse determinados supuestos⁶ - el Titular de la Entidad tiene la **facultad** de declarar de oficio la nulidad de los actos expedidos del procedimiento de selección, **hasta antes del perfeccionamiento del contrato**; tal como lo establece el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley.

Por tanto, en el marco de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, se advierte que – de verificarse la configuración de alguno de los supuestos de nulidad- el Titular de la Entidad está **facultado** a declarar de oficio la nulidad de los actos expedidos del procedimiento de selección, **hasta antes del perfeccionamiento del contrato**; es decir, incluso luego de haber sido otorgada la Buena Pro y que esta hubiera quedado consentida o administrativamente firme.

- 2.2. ***“¿Mi representada aún puede esperar que la entidad notifique para la firma de contrato, después que ya le cursamos una carta solicitándole la suscripción?”*** (Sic).

Tal como se indicó precedentemente, corresponde anotar que las consultas que

⁴ Plazo que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. En ese caso, las partes suscriben el contrato al día siguiente de subsanadas las observaciones.

⁵ En los numerales 2 y 3 del artículo 119 del Reglamento.

⁶ Los cuales según lo dispuesto en los numerales 44.2. y 44.1 del artículo 44 de la Ley, son los siguientes: (i) cuando hayan sido dictados por órgano incompetente; (ii) contravengan las normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma precisa por la normativa aplicable.

absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, **sin hacer alusión a situaciones o casos concretos**; en esa medida, no es posible determinar –en el marco de un contexto en particular – qué medidas le corresponde adoptar al postor adjudicatario de la buena pro frente a la demora de la Entidad en perfeccionar el contrato.

Asimismo, cabe reiterar que cuando una Entidad no cumple con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos en el artículo 119 del Reglamento, el postor ganador de la buena pro puede requerirla para tal efecto, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles, luego de cuyo vencimiento –sin que la Entidad hubiese perfeccionado el contrato- puede dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro; el ejercicio de la opción de dejar sin efecto la buena pro origina que dicho postor adjudicatario deje de estar obligado al perfeccionamiento del contrato.

En ese sentido, se advierte que ante el vencimiento del plazo que tiene la Entidad para perfeccionar el contrato –a pesar de haber sido requerida para ello conforme a lo establecido en el artículo 119 del Reglamento-, el postor ganador de la buena pro **puede** dejar de sin efecto el otorgamiento de la buena pro; o puede decidir mantener su condición de postor adjudicatario hasta que la Entidad cumpla con su obligación de perfeccionar el contrato, salvo que esta última se niegue a hacerlo basada en razones amparadas por la normativa de contrataciones del Estado⁷.

2.3. “¿Es correcta la posición de la entidad hacer caso omiso a la etapa en que se encuentra el procedimiento en etapa de suscripción, y después de haber vencido sus plazos para que se pronuncie y en vez de realizar tal acción; remita una carta solicitando descargo de casos que solo involucra a la entidad pretendiendo declarar NULO el procedimiento de selección?” (Sic).

Conforme a lo señalado al absolver la primera consulta, en el marco de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, se advierte que –de verificarse la configuración de alguno de los supuestos de nulidad- el Titular de la Entidad está facultado a declarar de oficio la nulidad de los actos expedidos del procedimiento de selección, **hasta antes del perfeccionamiento del contrato**; es decir, incluso luego de haber sido otorgada la Buena Pro y que esta hubiera quedado consentida o administrativamente firme.

2.4. “¿Corresponde que la Entidad cumpla con perfeccionar el contrato?” (Sic).

De conformidad con lo indicado anteriormente, debe reiterarse que este las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, **sin hacer alusión a situaciones o casos concretos**; en esa medida no es posible determinar qué medidas o decisiones de gestión debe adoptar a una Entidad en el marco de un proceso de contratación en particular, toda vez que ello excedería las competencias conferidas por ley a este despacho.

⁷ Tales como los supuestos a los que hace referencia el numeral 114.2 del artículo 114 del Reglamento

2. CONCLUSIONES

- 3.1. En el marco de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, se advierte que –de verificarse la configuración de alguno de los supuestos de nulidad- el Titular de la Entidad está facultado a declarar de oficio la nulidad de los actos expedidos del procedimiento de selección, hasta antes del perfeccionamiento del contrato; es decir, incluso luego de haber sido otorgada la Buena Pro y que esta hubiera quedado consentida o administrativamente firme.
- 3.2. Ante el vencimiento del plazo que tiene la Entidad para perfeccionar el contrato – a pesar de haber sido requerida para ello conforme a lo establecido en el artículo 119 del Reglamento-, el postor ganador de la buena pro puede dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro; o puede decidir mantener su condición de postor adjudicatario hasta que la Entidad cumpla con su obligación de perfeccionar el contrato, salvo que esta última se niegue a hacerlo basada en razones amparadas por la normativa de contrataciones del Estado.

Jesús María, 5 de marzo de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/JDS