

OPINIÓN N° 179-2019/DTN

Solicitante: Giovanna Victoria Dextre Padilla
Asunto: Contenido del contrato
Referencia: Comunicación S/N recibida el 13.SEP.19

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la señorita Giovanna Victoria Dextre Padilla, formula consulta referida a la obligación contractual contenida en el 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 N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

De manera previa, y tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la consulta planteada, debe precisarse que para su absolución se entenderá por:

- “**Anterior Ley**” a la aprobada mediante Decreto Supremo N° 1017, vigente hasta el 8 de enero de 2016.
- “**Anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente hasta el 8 de enero de 2016.

La consulta formulada es la siguiente:

- 2.1 ***“Si el órgano encargado de conducir el proceso de selección informa por escrito a los participantes debidamente registrados que los adelantos serán otorgados según lo establecido en la LCE y el RLCE, se debe entender que la entrega de dichos adelantos a favor del contratista constituye un obligación contractual, luego de suscrito el respectivo contrato”***

2.1.1. En primer lugar, es importante señalar que en el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado¹, una Entidad podía prever la entrega de adelantos al contratista con el fin de otorgarle financiamiento y/o liquidez para facilitar la ejecución de sus prestaciones, en las condiciones y oportunidad pactadas en el contrato; de esta manera, se evitaba que el contratista recurriera a fuentes externas de financiamiento que generaban el incremento del costo de la contratación.

En ese contexto, el artículo 38 de la anterior Ley establecía las condiciones generales que debían cumplirse para hacer efectiva la entrega de adelantos al contratista. Así, el primer párrafo de dicho dispositivo prescribía lo siguiente: “A solicitud del contratista, y siempre que haya sido previsto en las Bases, la Entidad podrá otorgar adelantos en los casos, montos y condiciones señalados en el Reglamento (...).” (El énfasis es agregado).

Como se advierte del citado artículo, el otorgamiento de adelantos al contratista debía encontrarse establecido en las Bases del proceso de selección a fin de que la Entidad pueda hacer efectiva su entrega a solicitud del contratista.

Asimismo, en atención a lo dispuesto en los artículos 171 y 172 del Reglamento, el monto de los adelantos a otorgar, así como la oportunidad en la que se efectuaría su entrega, debían sujetarse a lo establecido en las Bases del proceso de selección, lo que reafirma el hecho de que el otorgamiento de adelantos al contratista –necesariamente- debía encontrarse previsto en las Bases.

2.1.2. Ahora bien, es importante indicar que según el artículo 142 del anterior Reglamento, *“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato”*. (El énfasis es agregado).

En esa medida, se pueden apreciar los diferentes documentos que integraban un contrato, en el marco de lo dispuesto por la anterior normativa; entre ellos, (i) el documento que contenía el contrato; (ii) las Bases Integradas²; (iii) la oferta ganadora; y, (iv) los documentos derivados del proceso de selección que establecían obligaciones para las partes y que hubieran sido expresamente señalados en el contrato.

¹ La cual estaba compuesta por la anterior Ley, el anterior Reglamento y las Directivas emitidas por el OSCE, **vigentes hasta el 8 de enero de 2016**.

² De conformidad con el Anexo de Definiciones del Reglamento “Anexo Único”, las Bases Integradas “Son las reglas definitivas del proceso de selección cuyo texto contempla todas las aclaraciones y/o precisiones producto de la absolución de consultas, así como todas las modificaciones y/o correcciones derivadas de la absolución de las observaciones y/o pronunciamiento del Titular de la Entidad o el OSCE; o, cuyo texto cuyo texto coincide con las bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/o observaciones.” (El subrayado es agregado).

Sobre este punto, debe indicarse que no todo documento emitido en el marco de un proceso de selección establecía obligaciones para las partes o era recogido como parte del contrato, menos aun cuando su contenido no se sujetaba a lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado.

Así, por ejemplo, no podía constituir una obligación contractual el contenido de un documento (distinto a las Bases) emitido por el órgano encargado de conducir un proceso de selección, mediante el cual se informaba a los participantes que se haría efectiva la entrega de adelantos al contratista; **toda vez que, conforme a lo dispuesto por la anterior normativa, la entrega de dichos adelantos debía encontrarse prevista, expresamente, en las Bases del proceso de selección.**

- 2.1.3. Por lo expuesto, se advierte que en el marco de lo establecido por la anterior normativa de contrataciones del Estado, la entrega de adelantos al contratista constituía una obligación contractual en tanto su otorgamiento hubiera sido previsto en las Bases del proceso de selección correspondiente.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de lo establecido por la anterior normativa de contrataciones del Estado, la entrega de adelantos al contratista constituía una obligación contractual en tanto su otorgamiento hubiera sido previsto en las Bases del proceso de selección correspondiente.

Jesús María, 10 de octubre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA

Directora Técnico Normativa

LAA/GMS