

OPINIÓN N° 197-2019/DTN

Entidad: Estudio Ehecopar S.R.L.
Asunto: Expediente de Contratación
Referencia: Comunicación recibida con fecha 30.SEP.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General del Estudio Ehecopar S.R.L., consulta sobre los alcances del expediente de contratación en el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado.

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, 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:

- “**anterior Ley**” a la aprobada mediante Decreto Legislativo 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:

“¿El contrato de bienes y servicios se entenderá culminado y se cerrará el expediente de contratación, según lo establece el artículo 177 del RCE (aprobado Decreto Supremo No. 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo No. 138-2012-EF), cuando se produzca el pago de la retribución del contratista o; en ausencia de pago, cuando haya transcurrido el plazo de caducidad para someter la controversia referida al pago a conciliación y/o arbitraje, según lo previsto en el

artículo 181 del citado RLCE?” (Sic).

2.1.1. De manera previa, es pertinente reiterar que las consultas que absuelve el OSCE son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos; en ese sentido, el desarrollo efectuado por este Organismo Técnico Especializado no tiene por objeto pronunciarse sobre situaciones particulares enmarcadas en el incumplimiento del pago ni en los efectos que ello conlleve.

Efectuada esta aclaración, a continuación se analizarán los supuestos ante los cuales se puede dar por cerrado el expediente de contratación.

Sobre el particular, el artículo 7 de la anterior Ley dispuso que la Entidad llevaba un expediente de contratación el cual debía contener las actuaciones del proceso de contratación, desde el requerimiento del área usuaria **hasta la culminación del contrato**, debiendo incluir las ofertas no ganadoras. El referido expediente quedaba bajo custodia del órgano encargado de las contrataciones, conforme se establecía en el anterior Reglamento.

Por su parte, el artículo 10 del anterior Reglamento señaló que el expediente de contratación se iniciaba con el requerimiento del área usuaria. Dicho expediente debía contener la información referida a las características técnicas de lo que se iba a contratar, el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, el valor referencial, la disponibilidad presupuestal, el tipo de proceso de selección, la modalidad de selección, el sistema de contratación, la modalidad de contratación a utilizarse y la fórmula de reajuste de ser el caso. Tratándose de obras, se adjuntaba el expediente técnico respectivo *–salvo en el caso de la modalidad de concurso oferta–* y, cuando correspondiera, la declaratoria de viabilidad conforme al Sistema Nacional de Inversión Pública.

Una vez aprobado el expediente de contratación, se incorporaban todas las actuaciones que se realizaran desde la designación del Comité Especial hasta la culminación del contrato, incluyendo las ofertas no ganadoras.

El órgano encargado de las contrataciones tenía a su cargo la custodia y responsabilidad del expediente de contratación, salvo en el período en el que dicha custodia esté a cargo del Comité Especial. También era responsable de remitir el expediente de contratación al funcionario competente para su aprobación, de acuerdo a sus normas de organización interna.

2.1 De otro lado, el artículo 42 de la anterior Ley señalaba que el expediente de contratación era cerrado una vez culminado el contrato. En cuanto a este punto, cabe mencionar que el mismo artículo precisaba que los contratos de bienes y servicios culminaban con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente¹.

En esa misma línea, el artículo 177 del anterior Reglamento dispuso que luego

¹ Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el artículo citado señalaba que el contrato culminaba con la liquidación y pago correspondiente.

de haberse dado la conformidad a la prestación se generaba el derecho al pago del contratista; de esa manera, una vez efectuado el pago, culminaba el contrato y se cerraba el expediente de contratación respectivo.

Por tanto, puede advertirse que la conformidad y el posterior pago al contratista eran los hitos que había previsto la anterior normativa de contrataciones para dar por concluidos los contratos de bienes y servicios, no habiéndose contemplado –expresamente– supuestos de culminación distintos. Sin perjuicio de ello, existía la posibilidad de que pudiesen generarse controversias en torno al pago.

Ante este último escenario, era razonable que el expediente de contratación no fuera cerrado, ya que aún existían controversias pendientes de resolver que derivaban *–justamente–* del contrato. Cabe precisar que dicha situación ha sido reconocida en las posteriores versiones del Reglamento, habiéndose establecido lo siguiente: “*El órgano encargado de las contrataciones lleva un expediente del proceso de contratación, en el que se ordena, archiva y preserva la información que respalda las actuaciones realizadas desde la formulación del requerimiento del área usuaria hasta el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato, incluidas las incidencias del recurso de apelación y los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, según corresponda.*” (El subrayado es agregado)².

De esta manera, al generarse actuaciones adicionales vinculadas al contrato, resultaba razonable que el expediente de contratación permaneciera abierto en tanto no se resolvieran las controversias que se hubiesen sometido a conciliación o arbitraje.

Un supuesto distinto podía presentarse cuando el contratista no hubiese sometido la controversia *–en relación al pago–* a conciliación o arbitraje dentro del plazo previsto en el artículo 181 del anterior Reglamento³. Ante esta circunstancia, la Entidad podía dar por cerrado el expediente de contratación, ya que al haberse agotado la posibilidad de someter la controversia a los medios de solución que contemplaba la anterior normativa, no podrían generarse mayores actuaciones *–en el marco de lo previsto en la anterior Ley y su Reglamento–* respecto de dicha contratación, con lo cual carecería de objeto que el mencionado expediente permaneciera abierto.

3. CONCLUSIÓN

Cuando un contratista no hubiese sometido las controversias en relación al

² De acuerdo a la redacción contemplada en el 42.1 del artículo 42 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Una redacción en la misma línea había sido prevista en el artículo 21 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.

³ El último párrafo del artículo 181 del anterior Reglamento dispuso lo siguiente: “*Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago*”.

pago a conciliación o arbitraje dentro del plazo previsto en el artículo 181 del anterior Reglamento, la Entidad podía dar por cerrado el expediente de contratación, ya que al haberse agotado la posibilidad acudir a los medios de solución que contemplaba la anterior normativa, no podrían generarse mayores actuaciones –*en el marco de lo previsto en la anterior Ley y su Reglamento*– respecto de dicha contratación, con lo cual carecería de objeto que el mencionado expediente permaneciera abierto.

Jesús María, 14 de noviembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP/.