

Los contratos de la Ley de contrataciones del estado y su relación con la Ley de procedimiento administrativo general

Autor: Leyli J. Aguilar Ventura¹
Publicado: 31/08/2021

Introducción

La contratación pública tiene como finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que las mismas se efectúen de modo oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos (TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, 2019)²

Que, siendo así, las entidades públicas durante la ejecución de los contratos, realizan actos para llevar a cabo la gestión de dichos contratos, los cuales son notificados al contratista, conforme a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, tales actos pueden ser decisiones sobre resoluciones de ampliación de plazo contractual, liquidación, requerimientos de cumplimiento de obligaciones, resolución contractual parcial o total, nulidad, entre otros. Los mismos que generan controversias de naturaleza jurídica.

Los actos que realizan las entidades públicas durante la ejecución de un contrato bajo la Ley de Contrataciones y su reglamento, dan lugar a opiniones contradictorias, algunos consideran que los actos son meramente contractuales, por tanto, debería regirse por el Código Civil; otros en cambio manifiestan que tales actos, son administrativos. Si esto es así, los actos que se hace referencia le rigen conforme a las reglas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativos General. En este sentido los actos que realizan las entidades públicas en la etapa de ejecución contractual, son actos administrativos, como se precisa a continuación:

I.- Contratos entre las entidades públicas con proveedores del Estado

El artículo 32 del Texto Único Ordenando de la Ley N° 30225 define el contrato administrativo, como **“El contrato que debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la entidad durante el mismo...”**. Esta definición como se advierte, no permite distinguir de otras modalidades de contratos, no hay referencia a la naturaleza jurídica de las decisiones de las entidades contratantes sobre la gestión del contrato.

El contrato administrativo no solo está conformado por el contrato en sí, que contiene la voluntad de las partes, sino que incluye las manifestaciones unilaterales emitidas tanto por la entidad como por el contratista durante la etapa de selección y que son obligaciones para las partes. Al respecto, Napurí (2020)³ señala que la contratación administrativa tiene por finalidad la satisfacción de necesidades públicas a través de la intervención de los particulares como colaboradores de la Administración Pública.

La normativa de contrataciones del Estado estipula disposiciones específicas aplicables a los contratos que suscriben las Entidades con los proveedores. Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los contratistas, hasta su culminación. Por ejemplo en lo relativo a modificaciones del contrato es posible que el objeto del contrato pueda ser modificado por la Entidad o a solicitud del contratista, a fin de satisfacer la necesidad pública objeto

del proceso de contratación, teniendo como fundamento el principio de equidad por el cual se procurara el equilibrio económico, siendo así las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general. Así mismo, Ariño (2007)⁴ señaló que las prerrogativas de la Administración Pública son compensadas por obligaciones y cargas que el ordenamiento jurídico impone a sus actuaciones, recuperando de este modo la igualdad de las partes respecto al orden económico. Por tanto, es aplicable a las propias decisiones que adopte en la fase de ejecución contractual.

II. Los contratos celebrados por Entidades Públicas con Proveedores, son de naturaleza administrativa

Que en relación a las actuaciones que realiza la entidad en la etapa de ejecución contractual, existe controversias, algunos consideran que son actos contractuales y otros actos administrativos, teniendo incluso repercusión en los laudos arbitrales, por cuanto los contratistas cuestionan la validez de los actos de gestión contractual de las entidades contratantes, no existiendo un criterio único contenido en las decisiones arbitrales sobre el tema. En la práctica, el árbitro único o el tribunal arbitral aplica o no las reglas del TUO de la LPAG para resolver las controversias relativas a los actos de ejecución contractual sometidas a arbitraje por las partes.

Ahora bien, dado esta controversia generada. Al respecto, los actos realizados por la entidad pública en la ejecución contractual, son actuaciones administrativas, estas constituyen manifestaciones de la función administrativa, sometidas a derecho público que pueden plasmarse de diversas formas establecidas en la norma jurídica (Guzmán, 2020). Por lo tanto, el ejercicio de la función administrativa es aquella acción que la Entidad despliega o ejecuta como un administrador del interés público. Por tal motivo, se vincula con personas naturales o jurídicas, por ejemplo, cuando la entidad declara la nulidad de contrato, previamente aplica el marco normativo al caso concreto. Esta actividad es el ejercicio de la función administrativa, que gestiona el interés público aplicando normas de Derecho Público.

Así mismo, Alejos (2020)⁶ precisa que el Estado, cuando contrata, no deja de ser Estado. Sigue estando sujeto al principio de legalidad, es decir, la antítesis de la libertad que caracteriza a las partes de un contrato privado. Por tanto, cuando el Estado contrata, no lo hace en ejercicio de su libertad porque no tiene, sino en cumplimiento de una habilitación legal previa, y es aplicable a todo el proceso de contratación, desde la parte de planificación y actuaciones preparatorias, selección y ejecución contractual, en este sentido la ley le otorga prerrogativas que no posee un particular cuando toma decisiones dentro de un contrato.

Es importante recalcar que el “contrato público” tiene características esenciales. En particular. Al respecto, Huapaya (2013)⁷ sostiene que el contrato público se define por su finalidad pública. Coincide en este punto Morón (2016)⁸ para quien el interés público es causa del contrato.

Que, así mismo, es pertinente considerar la postura de OSCE, al respecto. Por cuanto las entidades públicas durante la ejecución de los contratos administrativos, emiten actos para llevar a cabo la gestión de los mismos, los cuales son notificados al contratista, conforme a lo dispuesto en la Ley. Tales actos pueden ser decisiones sobre nulidades, resoluciones sobre ampliación de plazo contractual, liquidación, requerimientos de cumplimiento de obligaciones, resolución contractual parcial o total, entre otros

Que, últimamente el OSCE ha emitido la Opinión N° 065-2019/DTN, precisando que, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado; la aplicación supletoria del Código Civil en la fase de ejecución contractual resultará necesaria con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente en la normativa de contrataciones del Estado, previo análisis de compatibilidad. Criterio coherente con el marco legal de la contratación pública. La norma de derecho público resulta esencial para compatibilizar algunos aspectos de la ejecución contractual, que no podría haberse realizado recurriendo únicamente al Código Civil.

En este orden de ideas, es necesario resaltar que dicha controversia, también se da en el arbitraje en contrataciones, pues no hay un criterio uniforme contenidos en los laudos arbitrales. El árbitro único o el tribunal arbitral aplica o no las reglas del TUO de la LPAG para resolver controversias de actos de ejecución contractual sometido a arbitraje de las partes.

Lo expuesto permite sostener que el orden de prelación que se reconoce en la primera disposición complementaria final de la Ley de Contrataciones del Estado, y de manera específica, la primera disposición complementaria final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en relación al orden de prelación. De ahí que, ante el vacío en la ley especial, se deban aplicar primero las normas de derecho público y solo luego las normas de derecho privado.

Conclusión

- En las contrataciones, el Estado cuando contrata procura satisfacer el interés público, es decir requiere de manera continua y oportuna determinadas necesidades públicas relacionadas con los bienes, los servicios y las obras que el Estado contrata. Por tanto, el Estado tiene prerrogativas, y estas prerrogativas, se justifican en el interés general; mediante la realización de actos administrativos el Estado asegura de manera eficaz, eficiente y oportuna la ejecución del contrato para satisfacer el interés general. Siendo así, no se podría decir que son actos contractuales, porque no hay consenso, pero tampoco significa que el contratista este desprovisto de protección frente al ejercicio de las prerrogativas del Estado, sino que implica mayor tutela y por tanto son aplicables todos los controles de validez sobre los actos administrativos que emita la entidad pública.
- La norma de contrataciones a dispuesto que el mecanismo de revisión, es el arbitraje, por ello se debe observar los requisitos de validez del acto administrativo que se emitan durante la ejecución contractual, de manera que cuando se cuestione la validez de los actos administrativos, los árbitros deban guiarse por las reglas del derecho público al momento de resolver las pretensiones de las partes que van a dirigirse a cuestionar la validez de los actos administrativos.
- Que el Estado cumple funciones de interés público por tanto su actuación debe ser de forma correcta decidiendo bien y no perjudicando al administrado. Por tanto, corresponderá al órgano recto seguir uniformizando dicho criterio a fin que los funcionarios involucrados en la ejecución de los contratos decidan de manera correcta en aplicación al principio de legalidad.

Referencias Bibliográficas

- (1) Abogada egresada de la Facultad de Derecho y CC. PP de la Universidad Nacional de Trujillo, Maestría en Derecho Administrativo y Constitucional (UNT), Egresada de la Maestría de Gestión Pública (USMP). Máster en Gerencia Pública, Past Directora de Promoción Académica y Cultural del Colegio de Abogados de La Libertad.
- (2) Decreto Supremo N° 082-2019-EF - TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, Perú, 13 de marzo del 2019
- (3) Guzmán Napurí, Christian. (2020). Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- (4) Ariño, Gaspar (2007). El enigma del contrato administrativo. Revista de Administración Pública. Madrid, número 172. Consulta 24 de agosto 2021. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2358934>
- (5) Alejos Guzmán, Oscar. (2020). ¿Por qué tenemos la balanza inclinada? La naturaleza de las decisiones del estado en la etapa de ejecución de los contratos públicos. Lima, Perú, Doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2020.n50-51.5052>
- (6) Huapaya, Ramon (2013). Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú). Ius et Veritas. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11973>
- (7) Morón Urbina, Juan (2016). La contratación estatal: análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado. Lima. Gaceta Jurídica. Recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/11VPQA4S5eZv9oBKloqj3tUGifikFD9ko/view?usp=sharing>
- (8) Opinión N° 065-2019/DTN, (2019). Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado: Dirección Técnico Normativa. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/290901-opinion-n-065-2019-dtn>