

## Contrataciones con el Estado. Obras Públicas en el Perú.

[Segunda Parte]<sup>(\*)</sup>

## Contracting with the State. Public works in Peru.

[Part Two]

**Benito Villanueva Haro<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** Introducción. **1.** La Ejecución Contractual del Contrato de Obra. **2.** Del Perfeccionamiento del Contrato. **3.** Del Contenido del Contrato de Obra. **4.** Sobre el Contrato de Consorcio de Obras. **5.** De la Nulidad del Contrato. **6.** De la Subcontratación. **7.** De las Garantías y Adelantos. **8.** De la Garantía por Adelantos. **9.** Del Adelanto Directo. **10.** Modificaciones del Contrato. **11.** De los Adicionales y Reducciones. **12.** Ampliación del Plazo Contractual. **13.** De la Cesión de Posición Contractual. **14.** Incumplimiento del Contrato. **15.** De las Causales de Resolución. **16.** De las Prestaciones Pendientes. **17.** De la Constancia de Prestación. – Resumen ejecutivo – Referencias.

**Resumen:** El presente trabajo tiene por finalidad analizar la normativa de las Contrataciones del Estado, con la actual modificatoria del Reglamento, mediante el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, respecto a temas concernientes a la Ejecución Contractual del contrato de Obra, el perfeccionamiento del contrato, la nulidad del contrato, las garantías y adelantos, sobre el incumplimiento del contrato, así como también las

---

(\*) Recibido: 07/05/2020 | Aceptado: 10/06/2020 | Publicación en línea: 01/07/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

<sup>1</sup> Abogado con estudios de Doctorado en Derecho (USMP) y Graduado de Maestría en Negocios (USMP. Post Grado en Administración Gerencial, Dirección Funcional e Integración Gerencial (ESAN). Especialista en Derecho Penal de la Función Pública por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Especialista en Contrataciones con el Estado – OSCE. Especialista en Derechos Humanos por American University Law Washington College Of Law y la USMP. Especialista en Procesal Penal por la Universidad Católica de Chile y la USMP. Arbitro. Experiencia Profesional como Asesor Legal de entidades estatales y privadas. Ex1 Regidor y Presidente de Comisión de Seguridad Ciudadana y Defensa Civil de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Subgerente de Cooperación Técnica Internacional de la Gerencia de Planificación de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Actualmente Gerente de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad de Magdalena del Mar [benito.villanueva.haro@hotmail.com](mailto:benito.villanueva.haro@hotmail.com)

causales de resolución del contrato, apoyándonos en las diversas opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, así como también en la jurisprudencia expedida por el Tribunal de Contrataciones del Estado, respecto a las controversias

**Palabras clave:** Ejecución Contractual, Nulidad de Contrato, Tribunal de Contrataciones del Estado.

**Abstract:** The purpose of this work is to analyze the regulations of the State Contracts, with the current modification of the Regulation, by means of Supreme Decree No. 377-2019-EF, regarding issues concerning the Contractual Execution of the Work Contract, the improvement of the contract, the nullity of the contract, the guarantees and advances, on the breach of the contract, as well as the grounds for termination of the contract, based on the various opinions issued by the Normative Technical Directorate of the State Contracting Supervisory Body - OSCE, as well as in the jurisprudence issued by the State Contracting Court, regarding disputes.

**Keywords:** Contractual Execution, Contract Nullity, State Contract Court.

---

## Introducción

Los diversos escenarios complejos que se presentan en torno a la ejecución contractual en el Perú impulsan al deber de contribuir en la adecuada interpretación de la norma de las Contrataciones del Estado.

En ese sentido, es la ejecución contractual una de las etapas más importantes de las contrataciones del Estado, puesto que, en ella, se desarrolla todo lo planificado en la etapa de las actuaciones preparatorias, es decir, su materialización.

A esto se agrega que, de la revisión de los trabajos realizados respecto a las contrataciones del estado, se observa que la mayoría de las controversias, que luego se resolverían ante un tribunal arbitral de forma negativa para el Estado, son desarrollados en la etapa de la ejecución contractual.

Por ello, ante esta realidad poco favorable para el Estado peruano, resulta de suma importancia realizar un análisis teórico – práctico de la normativa relacionada a la ejecución contractual, apoyándonos en las diversas opiniones de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, y en la jurisprudencia expedida por el Tribunal de Contrataciones del Estado, a fin de servir como guía para las personas intervinientes en las contrataciones del Estado, así como también, para las personas en general que tengan interés por estos temas.

## 1. La Ejecución Contractual del Contrato de Obra<sup>2</sup>

Obligación de Contratar <sup>3</sup>	Negarse a Contratar	Responsabilidad Funcional ante la Negativa	Prohibición de Contratación	De la Sanción en Caso de No Suscribir el Contrato
Consentida la buena pro (no se interpone ningún recurso).	En caso de Recorte presupuestal.	Existe responsabilidad del titular de la entidad y el servidor al que se le hubiera delegado las facultades para perfeccionar el contrato por negativa a contratar por otros motivos no señalados en la ley.	Implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal salvo que la causal sea falta de presupuesto.	La no suscripción del contrato por los postores ganadores, son pasibles de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.
Administrativamente firme la buena pro (se interpone recurso, pero se le ha denegado y queda firme).	Por norma expresa. Desaparición de la necesidad debidamente acreditada.			

## 2. Del Perfeccionamiento del Contrato<sup>4</sup>

Perfeccionamiento del Contrato en General	Los contratos derivados de procedimientos de Subasta Inversa Electrónica y Adjudicación Simplificada para bienes y servicios en general.	Los procedimientos de selección por relación de ítems	Comparación de Precios	Catálogos Electrónicos
El perfeccionamiento del Contrato se da con la suscripción del mismo.	En este escenario, el contrato se perfecciona con la recepción de la Orden de Compra u Orden de Servicios, el monto del valor no debe superar los Cien mil con 00/100 (S/100 000,00).	Se perfecciona con la suscripción del documento o con la recepción de una orden de compra o de servicios, así como también, cuando el monto del valor estimado del ítem no supere los Cien mil con 00/100 (S/100 000,00)	Se perfecciona mediante la recepción de la orden de compra o de servicios.	Se perfecciona con la aceptación de la orden de compra y/o servicio, emitida en el aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, y/u otros documentos que PERÚ COMPRAS determine.

<sup>2</sup> Artículo 136° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

<sup>3</sup> Resolución N° 2279-2019-TCE-S2: "(...) con el otorgamiento de la buena pro, se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de perfeccionar el contrato con la Entidad. Sin embargo, dicho procedimiento, además de un derecho, constituye una obligación de aquel, quien asume el compromiso de mantener la seriedad de su oferta hasta el respectivo perfeccionamiento del contrato, lo cual involucra su obligación, no solo de perfeccionar el acuerdo a través de la suscripción del documento contractual o la recepción de la orden de compra o de servicio, sino también de presentar para ello, la totalidad de los requisitos requeridos en las bases".

<sup>4</sup> Resolución N° 2279-2019-TCE-S2: "(...) el no perfeccionamiento del contrato no solo se concreta con la omisión a firmar el documento que lo contiene, sino también con la no realización de los actos que preceden a su perfeccionamiento (...)".

### Opinión N° 033-2019/DTN

*“(…) 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”.*

### 3. Del Contenido del Contrato de Obra<sup>5</sup>

Contenido del Contrato	
Documentos del proceso de selección	Clausulas
Bases	Cláusula de Garantías
Propuestas técnicas / económicas	Cláusula de Anticorrupción
Absolución de observaciones y consultas	Cláusula de Solución de controversias
Oferta ganadora	Cláusula de Resolución por incumplimiento Cláusula que identifiquen los riesgos que pueden ocurrir durante la ejecución de la obra y la determinación de la parte del contrato que los asume durante la ejecución contractual.

#### 3.1 Clausulas Anticorrupción

Características	Contenido Mínimo		Compromiso Del Contratista	
Es obligatorio bajo sanción de nulidad.	La declaración y garantía del contratista de no haber, directa o indirectamente, o tratándose de una persona jurídica a través de sus socios, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores o personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 de la Ley, ofrecido, negociado o efectuado, cualquier pago o, en general, cualquier beneficio o	La obligación del contratista de conducirse en todo momento, durante la ejecución del contrato, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción, directa o indirectamente o a través de sus socios, accionistas, participacionistas, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores y personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 de la Ley.	Comunicar a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna, cualquier acto o conducta ilícita o corrupta de la que tuviera conocimiento ; y hubiera lugar.	Adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas para evitar los referidos actos o prácticas.

<sup>5</sup> Artículo 138° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

	incentivo ilegal en relación al contrato.			
--	---	--	--	--

Asimismo, en el caso de que se incumpla las obligaciones establecidas en las cláusulas mencionadas, la Entidad ejercerá su derecho de resolver de forma automática el contrato, siendo suficiente únicamente que la Entidad comuniquen que se ha producido la resolución, no viéndose perjudicada, por esta acción, ni civil ni penal ni administrativamente.

#### **Opinión N° 062-2019/DTN**

*“(…) la Entidad (el área usuaria de la contratación), a través del requerimiento (en este caso, el expediente técnico de la obra) define cuáles son las prestaciones que se van a contratar y las condiciones en las que estas van a ejecutarse; obligaciones que, finalmente, se encuentran establecidas en el contrato que es celebrado con el contratista, el mismo que está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas del procedimiento (documentos del procedimiento de selección que establecen reglas definitivas), la oferta realizada por el contratista (oferta ganadora), y los demás documentos derivados del procedimiento que establezcan obligaciones para las partes”.*

#### **4. Sobre el Contrato de Consorcio de Obras**

Para Ferrero (1999) en el Consorcio: *“(…) los contratantes comparten un objetivo común que los motivan a involucrarse en el negocio y estar obligados a realizar las actividades propias del consorcio para las cuales se han comprometido (...) todos los contratantes son responsables frente a terceros en mayor o en menor grado en cuanto a las operaciones que importen o vinculen directamente al objeto del negocio, no existiendo la figura del socio oculto (...)”* (pp.64-66)

En ese sentido, se puede mencionar que el consorcio es un contrato asociativo, por el cual dos o más personas naturales o jurídicas tienen como propósito generar sumas de recursos, tecnología, capital, know how, experiencia, capacidad de contratación entre otros, respondiendo de forma solidaria ante la entidad por sus actos, actividades y hechos.

El contrato se formaliza mediante documento privado con firmas legalizadas de cada uno de los integrantes ante Notario, designándose en dicho documento al representante común. No tienen eficacia legal frente a la Entidad contratante los actos realizados por personas distintas al representante común. Las disposiciones aplicables a consorcios son establecidas mediante Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

#### **Opinión N° 149-2019/DTN**

*Cabe señalar que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, el consorcio se define como el contrato asociativo por el cual dos (2) o más personas se asocian, con el criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, para contratar con el Estado. En ese mismo sentido, el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ley precisa que los integrantes del consorcio son responsables solidariamente ante la Entidad por las consecuencias derivadas de su participación durante la ejecución del contrato.*

#### **Opinión N° 149-2019/DTN**

*“En el marco de un contrato celebrado bajo lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, no es posible que el consorcio modifique su conformación frente a la Entidad, ya sea incorporando, sustituyendo o separando a un integrante del consorcio, sin perjuicio de que a nivel interno el resto de integrantes del consorcio acuerden organizarse a fin de ejecutar las prestaciones, en ausencia de uno de sus integrantes”.*

## **5. De la Nulidad del Contrato**

Al respecto de la nulidad del contrato, Morón y Aguilera (2017) mencionan: *“El contrato ya celebrado y en ejecución puede ser anulado de oficio y de manera unilateral por la propia entidad, aduciendo sus vicios propios o del postor durante el proceso de selección, que no fueron advertidos antes. Las causales de nulidad (...) son las siguientes: si se suscribió un contrato con un postor impedido o inhabilitado para contratar con el Estado; si el postor transgredió la presunción de veracidad en la propuesta<sup>6</sup> o perfeccionamiento del contrato; cuando el contrato se celebró sin haber efectuado previamente el proceso de selección que correspondía de acuerdo a ley; cuando el contrato se celebró de manera directa debido a la aprobación de una exoneración de proceso de selección que no correspondía; y cuando en su formación hubo actos de corrupción del postor, sus representantes, agentes o asesores”* (p.163).

Por su parte, respecto a la nulidad del contrato, el artículo 145° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF, expresa:

### *“Artículo 145. Nulidad del Contrato*

*145.1. Cuando la Entidad decida declarar la nulidad de oficio del contrato por alguna de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley, cursa carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, puede someter la controversia a arbitraje.*

*145.2. Cuando la nulidad se sustente en las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley, la Entidad puede realizar el procedimiento previsto en el artículo 167.*

*145.3. Cuando la Entidad advierta posibles vicios de nulidad del contrato, corre traslado a las partes para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles”.*

En ese sentido, se puede indicar que la nulidad del contrato procede ante la observancia, por parte de la Entidad, de algún vicio previsto en el ordenamiento jurídico que otorgue la facultad, mas no la obligación, de declarar la nulidad del contrato, siendo un acto de suma importancia en este acto, que la Entidad notifique

---

<sup>6</sup> Resolución N° 2477-2019-TCE-S3: “(...) para la configuración de la infracción se requiere, previamente, acreditar (i) la presentación del documento falso o adulterado y (ii) la falsedad o adulteración del documento. Para acreditar la falsedad del documento cuestionado debe verificarse que este no haya sido expedido o emitido por quien aparece como emisor o que no haya sido firmado por el supuesto suscriptor, o que, siendo válidamente expedido, haya sido alterado o modificado el contenido de un documento válidamente expedido”

mediante carta notarial y adjuntado una copia fedateada del documento por el cual se declara la nulidad.

Asimismo, si el contratista no está de acuerdo con la decisión de la Entidad de declarar la nulidad del contrato, tiene la opción de recurrir ante un tribunal arbitral a fin de resolver la controversia.

Por otro lado, en el caso que el contratista haya actuado de forma tal, que haya generado vicios previstos en los literales a) y b) del numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, que el contratista haya postulado en el proceso de selección estando impedido de contratar con el Estado, o que haya presentado documentación falsa en el procedimiento de selección o en perfeccionamiento del contrato, y que luego, de resolver el contrato o se declare la nulidad del contrato, siendo que este resulte urgente de ejecutarse, la Entidad podrá contratar a alguno de los postores que participaron en el procedimiento de selección.

En el caso de que la Entidad realice observaciones de posibles acciones viciadas, que puedan generar la nulidad del contrato, comunicara a las partes intervinientes de los actuados para que en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, expresaran su postura frente a lo sucedido.

#### **Opinión N° 048-2018/DTN**

*“(…) la normativa de contrataciones del Estado contempla la declaración de nulidad de contrato como una potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto, cuando se verifique la configuración de alguno de los supuestos regulados en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y -en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato. No obstante ello, con independencia de si el Titular de la Entidad decide declarar la nulidad de contrato, o no, cuando se advierta la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, corresponde -de conformidad con el artículo 221 del Reglamento- comunicar tal hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado a efectos que evalúe la aplicación de una sanción por haberse cometido una infracción a la normativa de contrataciones del Estado”.*

#### **6. De la Subcontratación**

<b>Subcontratación</b>		
<b>Requisitos</b>	<b>Limites</b>	<b>Prohibiciones</b>
Aprobado por la entidad por escrito	Se puede subcontratar por un máximo del cuarenta por ciento (40%) del monto del contrato original.	La prohibición debe estar contenida en los documentos del procedimiento de selección.
Es previa al perfeccionamiento del contrato	Si la entidad no comunica respuesta luego de transcurrido 5 días hábiles de formulado el pedido, se considera rechazado.	Sean prestaciones esenciales del contrato vinculadas a los aspectos que determinaron la selección del contratista.

No cabe subcontratación en la Selección de Consultores Individuales
---

### Opinión N° 048-2019/DTN

*“(…) la subcontratación implicaba que un “tercero” ejecute parte de las prestaciones a las que se obligó el contratista frente a la Entidad, entendiéndose por “tercero” a una persona, natural o jurídica, necesariamente distinta a las partes conformantes de la relación contractual; es decir, una persona distinta al contratista”.*

### 7. De Las Garantías<sup>7</sup> y Adelantos

Tipos De Garantía		
<b>Carta Fianza</b>	<b>Póliza de Caución</b>	<b>Saldo a favor y devolución de garantía</b>
Ambas garantías están bajo la supervisión de la SBS y AFP con clasificación de riesgo B o superior.		
<b>Exigencia</b>	Requisito legal para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Su vigencia es hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.	En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad deberá devolver la garantía de fiel cumplimiento.
		Cuando habiéndose practicado la liquidación final y exista una controversia sobre el saldo a favor de la Entidad menor al monto de la garantía de fiel cumplimiento, esta se devuelve, siempre que el contratista entregue una garantía por una suma equivalente al monto que la Entidad determinó en su liquidación. La última garantía se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.
<b>Retención Micro Y Pequeñas Empresas</b>	<b>Formas de Retención</b>	
En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad.	En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo procede cuando: a) El procedimiento de selección original del cual derive el contrato a suscribirse sea una Adjudicación Simplificada; b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y, c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra.	La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

<sup>7</sup> Resolución N° 0772-2019-TCE-S4: *“(…) el cálculo de la garantía no se puede someter a las directrices internas de las entidades financieras, sino que debe observarse el monto garantizado exigido por el Reglamento; lo cual debe ser advertido por el postor adjudicatario, quien, en definitiva, tiene el deber de presentar los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato, de forma íntegra y correcta”.*



En caso de servicios que consideren una comisión de éxito, el monto de la garantía de fiel cumplimiento se constituye únicamente sobre la base del honorario fijo.

### Opinión N° 017-2019/DTN

*“(…) el mecanismo específico que tenía la Entidad para proteger sus intereses en el supuesto que el contrato fuera resuelto por causas imputables al contratista, consistía en la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en su totalidad. Sobre el particular, corresponde precisar que dicho mecanismo respondía a la premisa de que todo contrato resuelto por causa imputable al contratista implicaba un perjuicio inmediato para la Entidad (por las prestaciones que no fueron ejecutadas en la forma y/o oportunidad pactadas en el contrato, y el costo económico que asumía la Entidad por las prestaciones incumplidas); razón por la cual, tal perjuicio debía ser cubierto por la garantía de fiel cumplimiento que se había otorgado a favor de la Entidad. En ese sentido (…) se advierte que la finalidad principal de la garantía de fiel cumplimiento consistía en asegurar el cumplimiento del íntegro de las obligaciones que formaban parte del contrato. Por tanto, el incumplimiento del contratista de alguna de estas obligaciones facultaba a la Entidad a resolver el contrato y, en consecuencia, a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento”.*

Sustitución de Garantía de Fiel Cumplimiento en Obras		Garantías de Fiel Cumplimiento por Prestaciones Accesorias
A partir de la fecha en que el residente anota en el cuaderno de obra la culminación de la obra, el contratista puede solicitar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, con las siguientes condiciones		En las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías o de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, se otorga una garantía adicional por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato de la prestación accesorias
Que la Entidad haya retenido el cinco por ciento (5%) del monto del contrato vigente a solicitud del contratista. La retención se realiza a partir de la segunda mitad del número total de valorizaciones a realizarse, conforme lo previsto en el calendario de avance de obra valorizado.	El contratista presente una garantía de fiel cumplimiento equivalente al cinco por ciento (5%) del monto del contrato vigente.	La garantía puede ser renovada periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas. El OSCE mediante Directiva establece las disposiciones complementarias para la aplicación de esta garantía.

### Opinión N° 125-2019/DTN

*“(…) la normativa de contrataciones del Estado dispone el límite hasta por el cual, una Entidad, puede aprobar la ejecución de prestaciones adicionales y/o la reducción de prestaciones; asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 139.3 del artículo 139 del Reglamento, “En caso de adicionales, el contratista debe aumentar de forma proporcional las garantías que hubiese otorgado. En caso de reducciones puede solicitar la disminución en la misma proporción”. Como se observa, en la medida que dichas modificaciones implican la variación del precio del contrato, la normativa dispone el deber del contratista de aumentar proporcionalmente el*

monto de las garantías que hubiera presentado, cuando se aprueba la ejecución de prestaciones adicionales. Por su parte, en el caso de reducciones, se admite la disminución del monto de tales garantías, lo cual es solicitado por el contratista”.

### Opinión N° 019-2017/DTN

“(…) el numeral V.2 de la Directiva N° 009-2009-OSCE/CD, "Lineamientos para la aplicación de la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias", establece que "Las prestaciones principales constituyen la esencia de la contratación realizada por la Entidad, mientras que las prestaciones accesorias están vinculadas al objeto del contrato y existen en función de la prestación principal, coadyuvando a que ésta se viabilice, es decir, a que se haga efectiva según los términos y condiciones previstos por la Entidad. " De la disposición citada, se desprende que las prestaciones principales son aquellas cuyo cumplimiento satisface directamente la necesidad de la Entidad; mientras que las prestaciones accesorias constituyen actividades complementarias que viabilizan la contratación”.

## 8. Garantía por Adelantos

Garantía por adelantos <sup>8</sup>	
Directos	Por materiales
La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.	
La garantía tiene un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar.	
Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías pueden ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.	
Adelanto directo	Adelanto por materiales
Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer adelantos directos al contratista, los que en ningún caso exceden en conjunto del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original. Los documentos del procedimiento de selección, además, prevén el plazo en el cual el contratista solicita el adelanto, así como el plazo de entrega del mismo.	Al momento de solicitar el adelanto, el contratista entregara la garantía acompañada del comprobante de pago. La amortización del adelanto se realiza mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo. Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización parcial de los adelantos se toma en cuenta al momento de efectuar el siguiente pago que le corresponda al contratista o al momento de la conformidad de la recepción de la prestación.
En el caso de obras, no se exige la presentación de garantía por adelantos cuando los documentos del procedimiento de selección establezcan la obligación de constituir un fideicomiso para el manejo de los recursos que el contratista reciba a título de adelanto.	

<sup>8</sup> Resolución N° 1009-2019-TCE-S2: "(...) la entrega de adelantos, además de constituir una potestad de la Entidad, al tener la posibilidad de incluir o no este derecho en las Bases, se otorga siempre que el contratista garantice el monto total del adelanto, siendo el Órgano Encargado de Contrataciones el que debe definir de manera clara las condiciones del otorgamiento del adelanto directo”.

### Opinión N° 150-2018/DTN

*“(…) sobre la garantía por los adelantos, debe señalarse que ésta tenía la finalidad de salvaguardar la amortización total del adelanto que hubiere otorgado la Entidad, conforme a como se establecía en la anterior normativa de contrataciones del Estado. Al respecto, el artículo 187 del anterior Reglamento señalaba que en el caso que en las Bases se hubiera establecido el otorgamiento del adelanto directo, el contratista, dentro de los ocho (8) días siguientes a la suscripción del contrato, podía solicitarlo formalmente, adjuntando a su solicitud la garantía y el comprobante de pago correspondiente. Al vencimiento del plazo señalado, no procedía el adelanto”.*

## 9. Adelanto Directo

### Opinión N° 139-2018/DTN

*“(…) el límite máximo hasta por el cual una Entidad podía otorgar el Adelanto Directo al contratista –conforme a lo previsto en las Bases-, siendo que en contratos de bienes y/o servicios (incluidos los de consultoría de obra) dicho límite correspondía al treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, mientras que en contratos de obras el límite máximo era el veinte por ciento (20%) del monto del contrato original; sin embargo, tratándose de contratos de obra bajo la modalidad de concurso oferta –en virtud de los cuales se debía elaborar el expediente técnico y ejecutar la obra-, dicha normativa no precisaba cuál era el límite aplicable para la entrega del referido adelanto”.*

	Bienes y servicios	Obras
Adelanto directo	Conforme a las bases, puede solicitar adelanto hasta el 30% del monto del contrato original	Hasta el 10% del monto original del contrato
Adelanto para materiales o insumos	No aplica	Hasta el 20% del monto original

## 10. Modificaciones al Contrato

Respecto a las modificaciones del Contrato, el numeral 34.2 del artículo 34° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, de fecha 11 de julio de 2014, modificado por Decreto Legislativo N° 1341, de fecha 7 de enero de 2017, y Decreto Legislativo N° 1444, de fecha 16 de septiembre de 2018, menciona que: *“El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) Ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y iv) otros contemplados en la Ley y el Reglamento”.*

Asimismo, el numeral 34.3 del artículo 34° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, de fecha 11 de julio de 2014, modificado por Decreto Legislativo N° 1341, de fecha 7 de enero de 2017, y Decreto Legislativo N° 1444, de fecha 16 de septiembre de 2018, expresa que: *“Excepcionalmente y previa*

*sustentación por el área usuaria de la contratación, la entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes, servicios y consultorías hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, puede reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje”.*

La normativa de las contrataciones del estado otorga la posibilidad de que, con previa Resolución del titular de la Entidad, se pueda modificar el contrato, ya sea por orden de la Entidad o solicitud del contratista, siempre y cuando sea necesario para alcanzar la finalidad del contrato. Estas modificaciones se materializan en la ejecución de prestaciones adicionales, que no pueden exceder el veinticinco por ciento (25%) en el caso de bienes y servicios y quince por ciento (15%) en el caso de obras, la reducción de prestaciones bajo el límite mencionado anteriormente, y ampliaciones del plazo contractual cuando se apruebe un adicional o por atraso y/o paralizaciones no originadas por el contratista.

Cabe recalcar que, ante el otorgamiento de un adicional, corresponde al contratista aumentar de forma proporcional la garantía que habría entregado antes del perfeccionamiento del contrato, asimismo, tiene el plazo máximo de ocho (08) días hábiles para realizar la actualización del valor de la garantía.

Asimismo, en el caso de reducciones, el contratista podrá solicitar la disminución de la garantía de forma proporcional al monto del contrato que se actualice.

#### **Opinión N° 064-2019/DTN**

*“(…) Uno de los requisitos para la ejecución directa de prestaciones adicionales de obra era que sus montos, restándoles los “Presupuestos deductivos vinculados”, no superasen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original (...) Es importante indicar que el término “deductivo” representaba la valoración económica de las menores prestaciones de obra, constituyendo deducciones en el presupuesto o costo de la obra. De esta manera, los “Presupuestos Deductivos Vinculados” representaban una valoración económica o costo de las prestaciones de obra, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutarían, al haber sido sustituidas por las prestaciones adicionales de obra a las que se le vinculaban directamente. En consecuencia, para calcular si una prestación adicional de obra superaba el límite del quince por ciento (15%) del monto del contrato, al costo de las prestaciones adicionales debía restársele los respectivos presupuestos deductivos vinculados; es decir, aquellas prestaciones que serían sustituidas (...)”.*

#### **Opinión N° 090-2018/DTN**

*“(…) en virtud del artículo 34 de la Ley una Entidad puede disponer modificaciones al contrato, tales como la aprobación de “prestaciones adicionales”, “reducciones” y “ampliaciones de plazo”; para lo cual, estas deben efectuarse conforme a los límites y procedimientos previstos en dicho dispositivo y en el Reglamento, según corresponda a cada caso en concreto”.*

## 11. De los Adicionales y Reducciones

Prestaciones adicionales		
El Titular de la Entidad dispone la ejecución de prestaciones adicionales mediante Resolución.		
Limite	condición	Determinación del costo
Hasta por el límite del veinticinco por cientos (25%) del monto del contrato original.	Se puede otorgar, siempre y cuando, que la prestación adicional sea necesaria para alcanzar la finalidad del contrato, y que se cuente con la asignación presupuestal necesaria.	El costo de los adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio en general o de consultoría y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos, el costo se determinara por acuerdo entre las partes.
En un máximo de ocho (08) días hábiles de ordenada la prestación adicional, el contratista deberá aumentar de forma proporcional las garantías que hubiese otorgado y entregar de forma actualizada el valor de la garantía correspondiente.		
REDUCCIONES		
En el caso de Reducciones, es el mismo procedimiento, esta se puede dar hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.		

### Opinión N° 024-2018/DTN

*“(…) la normativa de contrataciones prevé que puedan ejecutarse prestaciones adicionales para alcanzar la finalidad del contrato, lo cual implica perseguir el propósito de satisfacer la necesidad pública que originó dicha contratación; siendo que el costo de dichas prestaciones adicionales, en los contratos de servicios, se determina sobre la base de los términos de referencia y de las condiciones y precios pactados en el contrato, o en su defecto, por acuerdo entre las partes”.*

### Opinión N°024-2018/DTN

*“(…) en los contratos de servicios, el costo de las prestaciones adicionales -que se determina sobre la base de los términos de referencia y de las condiciones y precios pactados en el contrato; o en defecto de estos, por acuerdo entre las partes- tiene como límite el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, es decir, el importe del contrato suscrito con ocasión del otorgamiento de la buena pro, en las condiciones establecidas en las Bases y la oferta ganadora; a diferencia de lo que ocurre en los contratos de ejecución de obra, en los cuales -según lo previsto en el numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley y en los artículos 175 y 176 del Reglamento-, el límite para ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de obra aplica sobre el monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado prevé que el límite hasta por el cual una Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales en contratos de servicios, es el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original; asimismo, dispone que el costo de dichas prestaciones adicionales se determina sobre la base de los términos de referencia del servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato, o en defecto de estos, por el acuerdo entre las partes”.*

## 12. Ampliación del Plazo Contractual<sup>9</sup>

<b>AMPLIACION DEL PLAZO CONTRACTUAL</b>			
<b>SOLICITUD</b>	<b>PROCEDENCIA</b>	<b>DECISION</b>	<b>EFECTOS</b>
El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de <b>la aprobación del adicional</b> o <b>de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. (CAUSALES)</b>	a) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.	La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación.	En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.
	b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.	<b>SILENCIO</b>	Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados
		De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.	<b>EFECTOS EN OBRAS</b> En el caso de la consultoría de obras, se paga al contratista el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.
Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión			

### Opinión N° 074-2018/DTN

*“(...) para el caso de contratos de obra, el artículo 169 del Reglamento establece que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo por causas ajenas a su voluntad, siempre que dichas circunstancias modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación, las cuales pueden ser: (i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; (ii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra solicitado por la Entidad; y (iii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en el caso de contratos a precios unitarios. Así, de las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes, se desprende que la ampliación del plazo contractual debe ser solicitada por el contratista, y solo resulta procedente cuando dicha solicitud es motivada por una situación o circunstancia ajena a la voluntad de este y que cause una modificación del plazo contractual, conforme a lo previsto en el Reglamento”.*

<sup>9</sup> Resolución N° 0514-2019-TCE-S3: “No existe base normativa que impida a la Entidad resolver el contrato, por haber el Contratista presentado una solicitud de ampliación de plazo, luego de haber alcanzado el monto máximo de penalidad”.

### 13. De la Cesión de posición Contractual

La cesión de posición contractual es aquel derecho que faculta al titular del contrato a ceder su posición a un tercero, asumiendo este último todos los derechos, obligaciones y responsabilidades que generen sus actos.

PROCEDENCIA	EFICACIA
En la transferencia de propiedad de bienes que se encuentren arrendados a las Entidades.	La cesión será eficaz solo cuando cedido, haya prestado su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión
Cuando se produzcan fusiones, escisiones.	
Que exista norma legal que lo permita expresamente.	

#### Opinión N° 094-2019/DTN

*“(...) mediante la cesión de posición contractual, en aquellos contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes, en este caso quien cederá su posición en el contrato, llamado también el cedente, cede a un tercero, denominado el cesionario, su lugar en el contrato, es decir, su posición contractual. De esta manera, mediante la cesión de posición contractual, el cesionario asume los*

*derechos y obligaciones del cedente; cabe precisar que la cesión será eficaz solo en cuanto la otra parte, quien ya es parte en el contrato, es decir, el cedido, haya prestado su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.*

### 14. Incumplimiento del Contrato<sup>10</sup>

#### 14.1 De las Penalidades

Las penalidades			
Características			
Se mencionan de forma expresa en el contrato.	Se originan ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales del contratista a partir de la información brindada por el área usuaria.	Deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.	La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad
Tipos de penalidad			

<sup>10</sup> Resolución N° 0269-2019-TCE-S1: “(...) para que la infracción imputada se configure, es necesario que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento (...) De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no haya resuelto el contrato en observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no sería pasible de sanción, asumiendo la Entidad exclusiva responsabilidad”.

Por mora.	Otras penalidades, estas pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.	<b>Procedencia.</b> Deben estar contempladas en las Bases Integradas y/o en la proforma del contrato que forma parte de estas.
<b>Penalidades en obras</b>		
<b>Tipos de penalidad</b>		
Por mora por el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. La Entidad lo aplica automáticamente por cada día de atraso.		
Penalidad "Materiales o Herramientas": Cuando el 1(los) trabajador (es) del contratista no cuenten con los materiales requeridos o que los tengan incompletos.		
Penalidad "Seguridad de Obra y Señalización": Cuando el contratista no cuente con los dispositivos de seguridad en la obra tanto peatonal o vehicular, incumpliendo las normas, además de las señalizaciones solicitadas por la Entidad.		
Penalidad "Indumentaria e Implementos de Protección Personal": Cuando el contratista no cumpla con dotar a su personal de los elementos de seguridad.		
Penalidad "Cartel de Obra": Cuando el contratista no coloque el cartel de la obra dentro del plazo establecido en las especificaciones técnicas.		
Penalidad "Valorizaciones": Cuando el contratista no efectúe las valorizaciones en el plazo establecido en las bases.		
-Penalidad "Prueba y Ensayos": Cuando el contratista no realiza las pruebas y ensayos oportunamente para verificar la calidad de los materiales y las dosificaciones.		
Penalidad "Residente de Obra": Cuando el residente no se encuentra en forma permanente en la obra.		
Otras penalidades Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a las mencionadas, debiendo ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.		
<b>Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.</b>		

La penalidad por mora en la ejecución de la prestación se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{MONTO vigente}}{F \times \text{PLAZO vigente en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
  - b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25
  - b.2) Para obras: F = 0.15



El Monto y el Plazo es el señalado en el contrato, el ítem que debió ejecutarse, las obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, la prestación individual que fuera materia de retraso.

En caso no sea posible cuantificar el monto de la prestación materia de retraso, la Entidad puede establecer en los documentos del procedimiento de selección la penalidad a aplicarse.

En caso la fórmula no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

La justificación del Retraso: Se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo.

#### **Opinión N° 143-2019/DTN**

*(...) la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación automática de una "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. En ese sentido (...), si bien la finalidad de esta penalidad es cautelar el cabal cumplimiento de las prestaciones del contratista desincentivando el incumplimiento de sus obligaciones, además, está prevista para resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado. Por otro lado, es preciso mencionar que, ante un retraso justificado, es decir una demora por situación no imputable al contratista, este puede solicitar la ampliación del plazo contractual, para lo cual la Entidad debe tomar en cuenta si -para su procedencia- se configura alguna de las causales previstas".*

#### **Opinión N° 131-2019/DTN**

*"(...)se desprende que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de "Otras penalidades", distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad"*

## 15. De las Causales de Resolución<sup>11</sup>

Causales		
Entidad	Contratista	Ambos
Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.	Cuando la entidad incumpla injustificadamente con el pago.	Por hecho fortuito,
Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.	Cuando la entidad incumpla obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165 de la Ley.	Por fuerza mayor
Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.		Por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

### Opinión N° 181-2018/DTN

*"(...) la Ley ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, "por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes". Asimismo, el artículo 135 del Reglamento establece que la Entidad puede resolver el contrato cuando el contratista: (i) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. De igual forma, el artículo precitado establece que el contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo. Además, el referido artículo señala que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato".*

<sup>11</sup> Resolución N° 0269-2019-TCE-S1: "(...) a través del Acuerdo de Sala Plena 006-2012, del 20 de setiembre de 2012, ha señalado textualmente que: "(...) En los casos de resolución de contratos, las Entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...) La inobservancia del mencionado procedimiento por parte de la Entidad, implica la exención de responsabilidad del Contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios y/o servidores responsables (...)".

## 16. De las Prestaciones Pendientes

De la revisión del artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a las Prestaciones pendientes en caso de resolución de contrato o declaratoria de nulidad de contrato, se entiende que, en el caso que se resuelva un contrato o se declare su nulidad y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas de este, sin perjuicio de que dicho acto se encuentre sometido a alguno de los medios de solución de controversias, la Entidad puede contratar a alguno de los postores que participaron en el procedimiento de selección.

En este caso, es la Entidad la que determina el precio de dichas prestaciones, incluyendo todos los costos necesarios para su ejecución, debidamente sustentados.

Asimismo, una vez determinado el precio y las condiciones de ejecución, y de existir disponibilidad presupuestal, la Entidad invita a los postores que participaron en el procedimiento de selección para que, en un plazo máximo de cinco (5) días, manifiesten su intención de ejecutar las prestaciones pendientes de ejecución por el precio y condiciones señalados en el documento de invitación.

Por otro lado, de presentarse más de una aceptación a la invitación, la Entidad contrata con aquel postor que ocupó una mejor posición en el orden de prelación en el procedimiento de selección correspondiente.

En las contrataciones de bienes, servicios en general y obras, salvo aquellas derivadas del procedimiento de Comparación de Precios, el órgano encargado de las contrataciones realiza la calificación del proveedor con el que se va a contratar.

### **Opinión N° 119-2019/DTN**

*“cuando se resuelve un contrato o se declara su nulidad y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones pendientes, la Entidad puede sujetarse al procedimiento previsto en el artículo 167 del Reglamento, para cual realizará una invitación a aquellos postores cuyas ofertas fueron evaluadas en el correspondiente procedimiento de selección. Ahora bien, en el marco del referido procedimiento, la Entidad –luego de determinar el precio, condiciones de ejecución y contar con la disponibilidad presupuestal que le permitan contratar las prestaciones pendientes–, invitará a los postores que participaron en el procedimiento de selección -y cuyas ofertas fueron evaluadas- para que manifiesten su intención de ejecutar las prestaciones pendientes conforme a las condiciones establecidas por la Entidad. De presentarse más de una aceptación a la invitación, la Entidad contrata con aquel postor que ocupó una mejor posición en el orden de prelación en el procedimiento de selección correspondiente en función a la evaluación realizada a las respectivas ofertas. De esta manera, la contratación oportuna del saldo pendiente de culminación solo puede alcanzarse si la Entidad se dirige a aquellos postores que -a pesar de no haber obtenido la Buena Pro- presentaron ofertas aptas para la contratación y que -por tanto- formaron parte del orden de prelación que se obtiene luego de la fase de evaluación, situación que no se produciría si la Entidad incluye dentro de la invitación a proveedores cuyas ofertas no fueron admitidas en el procedimiento de selección”.*

## 17. La Constancia de Prestación.

Características
Se entrega una vez culminada la ejecución de la prestación o prestaciones a favor de la entidad, debiéndose previamente haber otorgado la conformidad respectiva por parte del órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la entidad,
La Constancia de prestación se descarga del SEACE y se registra en el SEACE.
La constancia permite al contratista sustentar la experiencia obtenida, y la certeza de la ejecución de una determinada prestación a favor de la entidad
Las constancias de prestación de ejecución y consultoría de obra contienen, adicionalmente, los datos señalados en los formatos correspondientes que emita el OSCE.

### Opinión N° 196-2017/DTN

*“(...) la obligación de entregar la constancia de prestación al contratista surge una vez que este ha culminado la ejecución de su prestación o prestaciones a favor de la Entidad, y esta le ha otorgado la conformidad respectiva. De ello se desprende que la emisión de la constancia de prestación se encuentra sustentada en la conformidad emitida por el órgano competente de la Entidad, en tanto dicho documento solo puede emitirse una vez que se ha verificado el adecuado cumplimiento de la prestación o prestaciones a cargo del contratista. De este modo, la referida constancia sirve, entre otros aspectos, para sustentar la experiencia obtenida por un proveedor, quien ejecutó determinada prestación a favor de una Entidad en el marco de una contratación pública”.*

### Resumen ejecutivo

1. El otorgamiento de la buena pro, es el hecho generador de la obligación que adquiere el postor ganador del procedimiento de perfeccionar el contrato con la Entidad.
2. El cálculo de la garantía no se realiza bajo los lineamientos internos de las entidades financieras, sino que se rige bajo la observancia del monto garantizado exigido por el Reglamento.
3. El límite máximo hasta por el cual una Entidad puede otorgar un Adelanto Directo para materiales o insumos al contratista, respecto a los contratos de obras, es del veinte por ciento (20%) del monto del contrato original, siendo un requisito indispensable, que el Adelanto este expresado en las bases.
4. La Entidad está facultada para resolver el contrato, en el caso que el Contratista haya presentado una solicitud de ampliación de plazo, luego de haber alcanzado el monto máximo de penalidad.
5. La ejecución directa de prestaciones adicionales de obra, tiene como requisito que, sus montos restándoles los Presupuestos deductivos vinculados, no superasen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original
6. En el caso donde se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no hubiera resuelto el contrato, la conducta no sería pasible de sanción, teniendo esta que asumir la exclusiva responsabilidad.

7. Las causales de Resolución de un contrato, pueden ser originadas tanto por la Entidad como por el Contratista.
8. En las Prestaciones pendientes en caso de resolución de contrato o declaratoria de nulidad de contrato, la Entidad puede contratar a alguno de los postores que participaron en el procedimiento de selección, siempre y cuando exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones.

### **Referencias**

Ley N° 30225, “Ley de Contrataciones del Estado”, Perú, 11 de julio de 2014.

Decreto Supremo N° 344-2018-EF, “Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”, Perú, 31 de diciembre de 2018.

Morón, Juan y Aguilera Zita (2017) “Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal”, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Ferrero, Alfredo (1999) “Algunos apuntes sobre los contratos asociativos y su tratamiento en la Ley General de Sociedades peruano”, Perú: Revista Ius et veritas.