

CAPÍTULO 4

Oportunidad en el pago y constancias de cumplimiento de la prestación

Capacitadores

Diana Janet Belzusrri Padilla

James Alexander Pajuelo Orbegoso

Gisella Milagros Sánchez Manzanares

Índice

CAPÍTULO		CONTENIDOS	
I	Consideraciones generales.	A. Conformidad.	
II	El pago en el ámbito de la normativa de contratación pública.	B. Plazo para el otorgamiento de la conformidad.	
		C. Aspectos vinculados a la ejecución del gasto público.	1. Compromiso.
			2. Devengado.
		3. Público.	
III	Procedimientos para el pago.	A. El pago.	
		B. Forma en la que realiza el pago.	1. Obligación de pago a proveedores con abono en sus cuentas interbancarias.
			2. Pago mediante cheques y cartas a la orden.
		3. Procedimiento para el pago.	
IV	Constancia de prestación y aspectos relacionados al pago.	C. Plazo para el pago.	
		A. Relación de la constancia de prestación con el factor de evaluación “cumplimiento de la prestación”.	
		B. Modelo de constancia de prestación o de cumplimiento de la prestación.	
		C. Aspectos relevantes del pago.	
V	Opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado respecto del pago.	A. ¿Cuándo procede la aplicación de reajuste de precios en la ejecución periódica de bienes y servicios, y en la ejecución de obras?	
		B. ¿Se paga si el contrato es nulo por presentación de documentación falsa?	
		C. ¿Procede el pago sin orden de compra o sin Expediente de Contratación?	

Introducción

Dentro del esquema de la normativa presupuestaria, el artículo 36 de la [Ley N° 28411](#), Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Público, define al pago como el acto mediante el cual se extingue, en forma parcial o total, el monto de una obligación previamente reconocida por una Entidad del Sector Público. Esta obligación deberá estar debidamente formalizada a través del documento oficial correspondiente, de acuerdo con la normativa que resulte aplicable a cada caso en particular.

De otro lado, este artículo establece que el pago es regulado en forma específica por las normas del Sistema Nacional de Tesorería, y que la más alta autoridad técnico-normativa en materia presupuestaria es la Dirección Nacional del Presupuesto Público.

En ese contexto, resulta pertinente mencionar la [Resolución Directoral N° 002-2007-EF/77.15](#), mediante la cual se aprobó la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15 que establece disposiciones y procedimientos generales relacionados con la ejecución financiera y demás operaciones de tesorería. Asimismo indica las condiciones y plazos para el cierre de cada año fiscal, que deben ser aplicados por las Unidades Ejecutoras de los pliegos presupuestarios del Gobierno Nacional, de los Gobiernos Regionales y Locales. La [Resolución Directoral N° 001-2011-EF/77.15](#) estableció disposiciones complementarias a la mencionada directiva, respecto del cierre de operaciones del año fiscal anterior, del gasto devengado y girado, y del uso de la caja chica, entre otras.

De lo expuesto, se evidencia que para efectos del pago de obligaciones contractuales se debe considerar no solo los lineamientos y disposiciones señalados en las normas de contratación pública, sino además la normativa presupuestal; cuya aplicación – en atención a que se trata de gasto público – también resulta vinculante por tratarse de un contrato de la administración pública.

I. Consideraciones generales

En materia de contratación pública, una de las críticas más recurrentes es la demora de las Entidades del Sector Público para cumplir con su obligación contractual principal, es decir, con el pago por las prestaciones recibidas de parte de determinado proveedor a total y entera conformidad. Esta demora en el pago, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del [Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado](#), en adelante la Ley, y en congruencia con el artículo 181 del Reglamento de la misma norma, aprobada por [Decreto Supremo N° 184-2008-EF](#), en lo sucesivo el Reglamento, otorga al contratista el derecho al pago de intereses legales, contados desde la oportunidad en que el pago se debió efectuar.

Si bien los contratistas no suelen requerir a las Entidades el reconocimiento y pago de los intereses legales que en principio les correspondería por tal demora, ello no significa que tales proveedores no adopten acciones frente a esas Entidades “incumplidas”, quienes no obstante exigir a los contratistas el cumplimiento de los plazos contractuales para la ejecución de la prestación, aplicando incluso penalidades en caso de verificarse demoras injustificadas, no siguen la misma conducta cuando se refiere al pago. Hay casos en los cuales las Entidades han demorado más de seis (06) meses en cumplir su obligación de pago.

Tal situación genera que algunos proveedores no deseen contratar con el Estado por cuestiones de tiempo y oportunidad, o por malas experiencias pasadas; sin embargo, la mayoría de proveedores que contrata con el Estado, opta por participar en los procesos de selección castigando dicha demora en su oferta. En otras palabras, algunos proveedores valoran ese tiempo de demora en el otorgamiento de la conformidad y en el pago, y lo incluyen en sus propuestas económicas, lo que constituye un perjuicio para el Estado, pues destina mayores recursos financieros para una contratación.

Lo antes expuesto, pone en evidencia la necesidad de reducir y eliminar estas situaciones; razón por la cual se requiere identificar y analizar la información necesaria que debe proporcionar el proveedor y con la que debe contar la Entidad, para efectos que proceda el otorgamiento de la conformidad y el pago por la entrega de un bien, del servicio ejecutado o de la obra, a su favor, de acuerdo al monto señalado en el contrato; así como dentro de los plazos en los que se puede realizar dicho trámite.

II. El pago en el ámbito de la normativa de contratación pública

El pago constituye una actuación administrativa que se encuentra comprendida en la tercera fase del procedimiento de contratación pública. A fin de analizar y evaluar la procedencia de un pago, se debe verificar la existencia previa de las siguientes actuaciones, en la primera y segunda fase:

Primera Fase:

Fase de Programación o Actos Preparatorios

- Requerimiento.
- Incorporación en el Plan Anual de Contrataciones, salvo excepción (*).
- Características Técnicas Mínimas.
- Estudio de Posibilidades que ofrece el Mercado.
- Disponibilidad Presupuestal.
- Aprobación del Expediente de Contratación.
- Designación de Comité Especial, salvo excepciones (**).
- Elaboración de Bases Administrativas.
- Aprobación de Bases Administrativas.
- Pre publicación de Bases Administrativas (opcional).

(*) Por ejemplo, el caso de la Adjudicación de Menor Cuantía **No Programable**.

(**) Por ejemplo, en el caso que exista un Comité Especial Permanente o se trató de una contratación derivada de una exoneración de proceso de selección o sujeta a Convenio Marco.

Segunda Fase:

Fase de Selección

- Convocatoria.
- Formulación de Consultas y/u Observaciones, de ser el caso.
- Absolución de Consultas y/u Observaciones.
- Integración de Bases.
- Presentación de Propuestas.
- Evaluación de Propuestas.
- Otorgamiento de la Buena Pro.
- Consentimiento de la Buena Pro y/o resolución de recurso de apelación.
- Procedimiento para suscripción de contrato.

Una vez verificadas estas actuaciones, se formaliza el contrato, mediante la **suscripción de un documento o a través de la notificación de la orden de compra u orden de servicio**, según sea el caso. Esta es la fase de ejecución contractual, donde se realizan diferentes actuaciones como: las modificaciones al contrato (addendas), siempre que se encuentren dentro de los parámetros de la normativa de contratación pública para casos tales como adicionales, ampliaciones, subcontratación, cesión de derechos, entre otros. El vínculo contractual

culmina con la verificación del otorgamiento de la conformidad –y liquidación en casos de consultorías de obras y obras- y el pago respectivo.

Para comprender mejor los procedimientos previos y necesarios al pago, revisaremos los siguientes subtemas: la conformidad, los documentos necesarios y el plazo para otorgar la conformidad, y otros aspectos relevantes relacionados al presupuesto y la ejecución del gasto público.

A. Conformidad

La conformidad de la prestación es el acto por el cual el órgano de administración o en su caso, el órgano establecido en las Bases -como puede ser el área usuaria, el área técnica u otro-, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad, otorga la aprobación total o parcial a la ejecución de la prestación materia del contrato realizada por el contratista.

Para que se otorgue la conformidad, **la Entidad** necesita verificar el cumplimiento de la prestación señalada en el contrato conforme a las características técnicas y condiciones establecidas en el requerimiento; es decir, **debe comprobar la entrega o suministro del bien, la realización del servicio o la ejecución de la obra en los mismos términos y condiciones que el requerimiento:**

- ✓ En la contratación de bienes, la Entidad requerirá la entrega del número total o parcial de bienes adquiridos, respectivamente, dependiendo si se trata de una adquisición en una sola entrega o del suministro periódico de bienes.
- ✓ En la contratación de un servicio, la prestación del mismo se verifica con la realización del mismo (total o parcial si se trata de ejecución periódica), y en algunos casos, cuando se trata de consultorías, ello se refleja en un producto a entregar a la Entidad a través de informes.
- ✓ En la ejecución de obras, estamos hablando del trámite de recepción de la obra señalado en el artículo 210 del Reglamento.

En todos los casos (bienes, servicios y obras), siempre se considera que la ejecución de la prestación se debe realizar dentro del plazo que señale el contrato. De lo contrario, la Entidad aplicará las respectivas penalidades.

Otro documento necesario para la Entidad para otorgar la conformidad es el **informe del funcionario responsable del área usuaria**, quien debe verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

B. Plazo para el otorgamiento de la conformidad

Conforme lo señala el artículo 181 del Reglamento, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser recibidos éstos. Es decir, el plazo máximo para que la Entidad otorgue la conformidad de la prestación de un contrato con el Estado, para bienes y servicios, es de diez (10) días calendario contados desde el día siguiente de su recepción.

La Entidad tiene el deber de emitir la conformidad de la ejecución de la prestación, con los documentos necesarios y dentro del plazo de ley; ello debe indicarlo en un acta. La excepción a la consignación de la conformidad mediante acta se da en el tratamiento de las Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las consultorías y a la ejecución de obras, en las cuales la conformidad se puede consignar en las órdenes de compra o de servicio.

No se emitirá conformidad cuando los bienes o servicios no cumplan manifiestamente con las características y condiciones ofrecidas. En estos casos la Entidad no realizará la recepción y considerará como no ejecutada la prestación, aplicando las penalidades que correspondan, según lo que se ha establecido en el contrato.

En caso el contratista entregue los bienes o preste el servicio objeto de la prestación, la Entidad podrá manifestar su disconformidad al contratista por la prestación recibida dentro de ese plazo de diez (10) días que la Entidad; sin embargo, no se da en todos los supuestos. Solo cuando no se trate de un caso de incumplimiento manifiesto de las características y/o condiciones ofrecidas, la Entidad, de no encontrar conforme la ejecución de la prestación, consignará las observaciones que considere en el acta respectiva.

En esa misma acta de observaciones, la Entidad deberá otorgar al contratista un plazo prudencial para la subsanación de las observaciones, que no puede ser menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días calendarios.

Si el contratista no subsana dichas observaciones dentro del plazo señalado para tales efectos, la Entidad estará facultada para resolver el contrato una vez vencido el plazo otorgado. Ello, sin perjuicio que aplique las penalidades que correspondan.

C. Aspectos relacionados a la ejecución del gasto público

De conformidad con lo dispuesto en el Subcapítulo II: “Gestión Presupuestaria de los Fondos y Gastos Públicos” del Capítulo IV: “Ejecución Presupuestaria” de la [Ley N° 28411](#), Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Público, la ejecución del gasto público comprende las siguientes etapas:

1. Compromiso

Es el acto mediante el cual se acuerda, luego del cumplimiento de los trámites legalmente establecidos¹, la realización de gastos previamente aprobados, por un importe determinado o determinable, afectando total o parcialmente los créditos presupuestarios, en el marco de los Presupuestos aprobados y las modificaciones presupuestarias realizadas.

El compromiso se efectúa con posterioridad a la generación de la obligación nacida de acuerdo a Ley, sea que se trate de un contrato o convenio. El compromiso debe afectarse preventivamente a la correspondiente cadena de gasto, reduciendo su importe del saldo disponible del crédito presupuestario, a través del respectivo documento oficial.

Los funcionarios y servidores públicos realizan compromisos dentro del marco de los créditos presupuestarios aprobados en el presupuesto para el año fiscal. Las acciones que contravengan lo antes establecido generan las responsabilidades correspondientes.

2. Devengado

Es el acto mediante el cual se reconoce una obligación de pago, derivada de un gasto aprobado y comprometido, que se produce previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor. El reconocimiento de la obligación debe afectarse al presupuesto institucional, en forma definitiva, con cargo a la correspondiente cadena de gasto.

El devengado es regulado en forma específica por las normas del Sistema Nacional de Tesorería. Así, el numeral 3.2 del artículo 3 de la [Resolución Directoral N° 001-2011-EF/77.15](#), por la que se dictaron disposiciones complementarias a la [Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15](#), señala que la información del Gasto Devengado debe registrarse y transmitirse a través del [Sistema Integrado de Administración Financiera del Sector Público \(SIAF-SP\)](#) dentro de los tres (3) días hábiles de producida la conformidad de la recepción de los bienes o servicios, o la

¹ Como es el caso del cumplimiento de las formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contratación pública.

recepción de la correspondiente valorización, a que se contraen los artículos 181 y 197 del Reglamento.

3. Pago

El pago es la etapa final de la ejecución del gasto público. Es el acto mediante el cual culmina el contrato regulado por la normativa de contratación estatal, es decir, la fase de ejecución contractual.

El artículo 37 de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Público establece tres (03) supuestos a seguir en el caso de los compromisos y devengados a la culminación del año fiscal:

- ✓ **Los gastos comprometidos y no devengados al 31 de diciembre de cada año fiscal** pueden afectarse al presupuesto institucional del período inmediato siguiente, previa anulación del registro presupuestario efectuado a la citada fecha. En tal caso, se imputan dichos compromisos a los créditos presupuestarios aprobados para el nuevo año fiscal.
- ✓ **Los gastos devengados y no pagados al 31 de diciembre de cada año fiscal** se cancelan durante el primer trimestre del año fiscal siguiente, con cargo a la disponibilidad financiera existente correspondiente a la fuente de financiamiento a la que fueron afectados.
- ✓ Con posterioridad al 31 de diciembre no se pueden efectuar compromisos ni devengar gastos con cargo al año fiscal que se cierra en esa fecha.

III. Procedimientos para el pago

A efectos de pagar oportunamente aquellas obligaciones contractuales derivadas de procesos de selección sujetos al ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública, resulta necesario conocer cuáles son aquellos procedimientos y disposiciones que la Administración Pública debe seguir para cumplir con la prestación a su cargo.

A. El pago

Es el acto mediante el cual se extingue, en forma parcial o total, el monto de la obligación reconocida, debiendo formalizarse a través del documento oficial correspondiente. Se prohíbe efectuar el pago de obligaciones no devengadas. Al igual que en el caso del devengado, el pago es regulado en forma específica por las normas del Sistema Nacional de Tesorería.

Para efectuar el pago, la Entidad debe verificar lo siguiente:

- ✓ Que se haya otorgado la **conformidad² de la prestación**.
- ✓ Que en contratista haya presentado el respectivo **comprobante de pago** (factura, recibo de honorarios).
- ✓ En el caso de bienes, la Entidad verificará además que en los documentos sustentatorios se incluya la **guía de internamiento de los bienes entregados**.

En el caso de un consorcio contratista, la Entidad debe verificar que se encuentre el contrato de consorcio formalizado ante Notario Público, que fuera solicitado para la suscripción del contrato, (dado que en ese documento se señalan las obligaciones y porcentajes de participación de cada uno de los consorciados, conforme lo señalaron en la promesa formal de consorcio presentada en su propuesta técnica), a efectos de verificar en este y otros documentos si señala a cuál de los miembros del consorcio debe efectuar el depósito del monto a pagar.

B. Forma en la que realiza el pago

La regla general es que el pago a los proveedores que contratan con el Estado se debe realizar mediante abono en sus cuentas bancarias. Para tal efecto, para la formalización del contrato, el ganador de la Buena Pro debe entregar su código de cuenta interbancaria (CCI).

Si el contratista es un consorcio, debe indicar el CCI de la persona natural o jurídica, miembro del consorcio a favor de quien se realizará el depósito del monto del contrato; toda vez que no se puede realizar el depósito simultáneo a todas las personas que conforman el consorcio.

A continuación revisaremos la forma de pago de abono en cuenta y otras formas de pago excepcionales:

1. Obligación de pago a proveedores con abono en sus cuentas interbancarias

Conforme al artículo 26 de la [Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15](#), es obligatorio que los pagos a proveedores con cargo a los fondos administrados y canalizados a través de la Dirección Nacional de Tesoro Público, incluyendo a los encargos otorgados, se efectúen a través de abono directo en sus respectivas cuentas bancarias.

² En los plazos, términos y condiciones señalados precedentemente.

Para tal efecto, las Entidades requerirán al proveedor su código de cuenta interbancario (CCI), en la oportunidad en el momento en que se inicia su relación contractual. En el caso de pagos a empresas de servicios públicos, es obligatorio que se les remita el detalle de los recibos que han sido cancelados mediante dicha modalidad, antes de la fecha de vencimiento del recibo correspondiente.

Por tal motivo, el citado artículo dispone que las Entidades deben precisar en las Bases de los procesos de selección que convoquen, la obligación de hacer uso de dicha modalidad de pago, de manera que incluso aquellos proveedores que, por razones propias, carezcan de una cuenta bancaria en una entidad financiera distinta del Banco de la Nación, puedan abrir una cuenta en esta institución, en el marco de lo establecido en su Estatuto aprobado por el Decreto Supremo N° 07-94-EF, modificado por el [Decreto Supremo N° 207-2004-EF](#).

Para el abono en las cuentas de los proveedores se tendrá en consideración lo siguiente:

- ✓ En la oportunidad del registro del gasto comprometido en el SIAF- SP, la Entidad procede a ingresar el código de cuenta interbancario (CCI) del proveedor, para su correspondiente validación.
- ✓ La validación del código de cuenta interbancario (CCI) consiste en la verificación, a través de la cámara de compensación electrónica, de la vigencia de la cuenta y de su respectivo titular.
- ✓ Una vez concluida la validación, el indicado código de cuenta interbancario (CCI) queda confirmado en el SIAF-SP como único los abonos que se efectúan, inclusive para otras transacciones con cualquier Entidad.
- ✓ El código de cuenta interbancario (CCI) confirmado puede ser sustituido por otro código de cuenta interbancario (CCI), a pedido expreso del proveedor.
- ✓ Una vez aprobado el compromiso, procede a registrar el gasto devengado, de acuerdo a lo dispuesto en la mencionada directiva.
- ✓ En la oportunidad del registro del gasto girado en el SIAF-SP, se consigna el monto a ser abonado en el código de cuenta interbancario (CCI) del proveedor.
- ✓ El monto a ser abonado, el nombre o razón social del proveedor, el registro único de contribuyente (RUC) y el código de cuenta interbancario (CCI) deben constar en el comprobante de pago.

- ✓ El pago se realiza mediante la transferencia electrónica de fondos a la cuenta del proveedor, debitándose la subcuenta bancaria de gasto u otra cuenta bancaria de la entidad autorizada por la Dirección Nacional de Tesoro Público.

El pago a proveedores mediante el abono en sus cuentas es efectuado únicamente por las personas acreditadas por la Dirección Nacional de Tesoro Público ante el Banco de la Nación, como responsables titulares y suplentes del manejo de las cuentas bancarias de la Unidad Ejecutora.

Dicho pago queda sustentado con la información del débito registrado por el Banco de la Nación y procesado en el SIAF-SP en las cuentas bancarias de la Entidad y con el comprobante de pago.

De esta manera, la factura u otro comprobante presentado por el proveedor en la fase del gasto devengado queda cancelado con la transferencia electrónica abonada en la cuenta del proveedor.

2. Pago mediante cheques y cartas a la orden

El pago mediante cheque solo procede en caso de excepciones. Para el giro de cheques, además de las formalidades establecidas en la [Ley N° 27287 Ley de Títulos Valores](#), se debe tener en cuenta lo siguiente:

- ✓ **Suscripción mancomunada** por parte de los funcionarios acreditados.
- ✓ Atención del **orden de su numeración** e impresión de la frase “No Negociable”.
- ✓ A **nombre del emisor** de los comprobantes de pago establecidos por la SUNAT.

Al respecto, el artículo 30 de la [Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15](#) señala que, de estimarlo pertinente, el Director General de Administración o quien haga sus veces puede establecer un determinado régimen mancomunado de firmas y su vigencia, haciéndolo de conocimiento de la entidad bancaria.

Así, el artículo 31 de la misma norma indica que las Entidades pueden usar cheques, en forma excepcional, sólo para los siguientes pagos:

- ✓ Al **personal cuyo contrato no exceda** de cuatro (4) meses.
- ✓ Por **retenciones tales como AFP, ONP, tributos y descuentos** autorizados por el trabajador o pensionista.
- ✓ Al **personal de la Entidad** por concepto de encargo, habilitación y reposición del fondo para pagos en efectivo o caja chica y para el pago de jornales.

- ✓ A los **proveedores imposibilitados de abrir cuentas bancarias** en el Sistema Financiero Nacional.
- ✓ Con **cargo a fondos distintos de los autorizados** por la Dirección Nacional de Tesoro Público.
- ✓ **Viáticos**, cuando no pueda utilizarse la modalidad del abono en cuentas bancarias.
- ✓ **Subvenciones a favor de personas naturales o jurídicas**, autorizadas de acuerdo a ley.
- ✓ **Tributos y tasas** a las que se encuentre obligada la Entidad, en su condición de contribuyente.
- ✓ A las **empresas que prestan servicios públicos**, únicamente cuando la Entidad, por razones del sistema de cobranza de dichas empresas, no pueda brindar la información que permita identificar los correspondientes recibos.
- ✓ Por **compras con la modalidad de pago contra entrega**, si así lo estipula el respectivo contrato.
- ✓ Por **cesión de derechos**, debidamente acreditados.
- ✓ Por **devolución de montos a personas naturales o jurídicas** por cobros en exceso o por la cancelación de un servicio.
- ✓ Otros casos que apruebe la Dirección Nacional de Tesoro Público.

Para el caso de las **cartas orden**, estas deben ser numeradas en forma correlativa por cada cuenta bancaria y por cada año fiscal. Para tal efecto, el campo del SIAF-SP correspondiente a la numeración de las cartas orden sólo acepta ocho (08) caracteres numéricos; los cuatro primeros para el año fiscal y los cuatro últimos para el correlativo de su emisión.

Solo para conocimiento de los proveedores, les indicamos que el artículo 33 de la [Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15](#) señala lo siguiente:

- ✓ El Banco de la Nación paga los cheques girados o atiende las cartas orden emitidas contra subcuentas bancarias de gasto o cuentas bancarias de reversión “encargos”, si su presentación se efectúa dentro de los treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de giro o emisión.

El gasto girado que haya caducado debe ser anulado y registrado en el SIAF-SP. De mantenerse la obligación de pago, la Entidad establecerá el procedimiento para su reprogramación y posterior aprobación por parte de la Dirección Nacional de Tesoro Público.

- ✓ Es obligatorio efectuar verificaciones mensuales de las transferencias electrónicas, de los cheques y de las cartas orden atendidas por el Banco de la Nación con la información obtenida del SIAF-SP.
- ✓ Debe verificarse que el monto total de los cargos efectuados en el mes, en la subcuenta bancaria de gasto, por transferencias electrónicas, cheques pagados y cartas orden no exceda el total de las autorizaciones de pago aprobadas en el mismo período.

3. Procedimiento para el pago

El artículo 14 de la [Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15](#) señala que el pago extingue, parcial o totalmente, la obligación contraída hasta por el monto del gasto devengado y registrado en el SIAF-SP, con cargo a la correspondiente específica del gasto, cualquiera sea la fuente de financiamiento.

Para ello es indispensable que:

- ✓ Se haya recibido, a través del SIAF-SP, las autorizaciones de giro³ y de pago⁴ correspondientes, en el caso de los fondos administrados y procesados a través de la Dirección Nacional de Tesoro Público.
- ✓ Se haya verificado la disponibilidad de los montos depositados en la respectiva cuenta bancaria, en el caso de fondos provenientes de otras fuentes de financiamiento.

Asimismo, dicho artículo indica que no procede el pago si no se ha consignado en los documentos relacionados con la obligación contractual el número de registro

³ De acuerdo con el artículo 17 de la [Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15](#), la autorización de giro constituye la aprobación del monto para el giro del cheque, la emisión de carta orden o la transferencia electrónica, con cargo a la cuenta bancaria correspondiente. Es aprobada por la Dirección Nacional de Tesoro Público.

⁴ Conforme al artículo 19, la autorización de pago en el SIAF-SP equivale al gasto girado en estado "A"; siendo que la referida autorización es transmitida al Banco de la Nación y a la respectiva Unidad Ejecutora o Municipalidad a través del SIAF-SP. La transferencia electrónica o, de ser el caso, la entrega del cheque o presentación de carta orden al banco está condicionada al gasto girado en estado "A".

SIAF- SP correspondiente, conforme lo establece el artículo 32 de la [Ley N° 28693, Ley General del Sistema Nacional de Tesorería](#).

C. Plazo para el pago

La regla general es que el pago debe realizarlo la Entidad después de ejecutada la prestación, parcial o total, después de emitida la conformidad del bien o servicio y entregado el comprobante de pago respectivo. No obstante, cabe una excepción: se efectúa antes de ejecutada la prestación, según su naturaleza, cuando por razones de mercado el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

El pago se realiza por el total del monto del contrato o por prestaciones parciales o periódicas; si así lo indican las Bases y el contratista lo solicita presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia los bienes o la prestación de los servicios. En el caso de prestaciones parciales o periódicas, la Entidad pagará al contratista el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato. Los montos entregados se consideran como pagos a cuenta.

El artículo 181 del Reglamento no establece un plazo perentorio para que la Entidad realice el pago al contratista, sino que lo deja a su discreción señalar un plazo para dicho efecto en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es en uno de los dos (02) documentos que se debe señalar dicho plazo.

Sin embargo, el artículo 5 de la [Resolución Directoral N° 001-2011-EF/77.15](#) sí establece un plazo máximo a seguir para que las Entidades procedan a efectuar el pago, que es de treinta (30) días calendario de su procesamiento en el SIAF-SP, conforme se señala continuación:

“Artículo 5.- Plazo para el pago

5.1. En el marco de lo dispuesto en la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29628, Ley de Equilibrio del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011, el pago del Gasto Devengado por toda fuente de financiamiento, debidamente formalizado y registrado debe realizarse dentro de los 30 días calendario de su procesamiento en el SIAF-SP (Devengado en estado “A”), para cuyo efecto el registro del Gasto Girado se transmite con la debida antelación.”

En ese contexto, el numeral 5.2 del artículo 5 mencionado señala que el registro del gasto girado transmitido fuera del plazo establecido en el numeral precedente, será procesado previa solicitud expresa a la Dirección Nacional de Tesoro Público. Esta solicitud deberá ser formulada por el Director General de Administración o quien haga sus veces en la Unidad Ejecutora o Municipalidad, y deberá adjuntar copia del informe remitido al Órgano de

Control Institucional, en el cual se detalla las razones que motivaron la falta de oportunidad en el pago.

En esta norma no se establece sanción alguna para la Entidad por no efectuar el pago en el plazo máximo permitido. No obstante, este plazo es muy importante porque actualmente los proveedores saben que la Entidad no puede demorarse seis (06) meses para efectuar el respectivo pago, después de otorgada la conformidad. Ello podría tener un efecto contrario al desincentivo de las demoras que se pueden generar para dicho acto.

La norma de contratación pública es la que establece las consecuencias de no pagar dentro del plazo que se señaló en las Bases o en el contrato. El artículo 48 de la Ley señala que en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá los intereses legales correspondientes.

Así, si la Entidad no paga dentro del plazo que señale las bases o el contrato, sino luego de vencido aquel, el retraso generó automáticamente el derecho del contratista a solicitar el pago de los intereses legales, contado desde la oportunidad en que debió efectuarse.

IV. Constancia de prestación y aspectos relacionados al pago

El artículo 178 del Reglamento establece que, una vez otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo:

- ✓ La identificación del objeto del contrato.
- ✓ El monto correspondiente.
- ✓ Las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

Solo se podrá diferir la entrega de la constancia en los casos en que hubiera penalidades, hasta que sean canceladas.

Los artículos 44, 45, 46 y 47 del Reglamento establecen que estas constancias o certificados se utilizarán para evaluar el factor de evaluación “cumplimiento de la prestación”, en las contrataciones de bienes, servicios en general, servicios de consultoría y obras.

Si bien la normativa de contratación pública indica que la evaluación debe efectuarse en función del número de constancias o certificados que acrediten que las contrataciones empleadas para acreditar la experiencia del postor se ejecutaron sin incurrir en penalidades, debe haber una vinculación entre la documentación presentada para acreditar la experiencia del postor y la presentada para acreditar el factor referido al cumplimiento de la prestación.

Esta exigencia se justifica pues no solo es importante determinar la experiencia del postor en determinada actividad, sino que esta experiencia, que determinará su elección como proveedor, haya sido adquirida a través de prestaciones ejecutadas de manera eficiente y diligente.

El objeto del factor “cumplimiento de la prestación” no es sólo evaluar el número de relaciones contractuales en las que participó el postor, pues ello es evaluado por el factor experiencia, ni su comportamiento en general; sino el comportamiento en las prestaciones que el postor emplee para que su propuesta sea considerada la más adecuada para satisfacer las necesidades de la Entidad. De allí la vinculación exigida entre unas y otras.

En este sentido, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, a través de sus pronunciamientos, y atendiendo al objeto y razonabilidad del factor “cumplimiento de la prestación”, ha propuesto la siguiente **fórmula de evaluación**:

$$P_{CP} = \frac{PF \times CBC}{NC}$$

Donde:

P_{CP} = Puntaje a otorgarse al postor

PF = Puntaje máximo del factor

CBC = Número de constancias sin penalidades (20 contrataciones como máximo)

NC = Número de contrataciones presentadas para acreditar la experiencia del postor (20 contrataciones como máximo)

A. Relación de la constancia de prestación con el factor de evaluación “cumplimiento de la prestación”

En una observación se cuestionó la metodología de asignación de puntaje del factor de evaluación “cumplimiento del servicio”. De acuerdo con ella, para obtener el máximo puntaje en el factor citado, resulta necesaria la presentación de cinco (05) certificados o constancias en las que se pueda verificar que las relaciones contractuales presentadas para acreditar la experiencia se ejecutaron sin incurrir en penalidades.

El cuestionamiento se sustentó en el hecho que los certificados o constancias de cumplimiento deben encontrarse relacionados con los documentos presentados para acreditar la experiencia. La metodología cuestionada obliga a los postores a acreditar su experiencia con cinco relaciones contractuales por lo menos; pues, en caso contrario, no podrían obtener el máximo puntaje en el factor relacionado con el nivel de cumplimiento de dichas contrataciones. Ello pondría en desventaja a los postores que acrediten su experiencia con un número menor de relaciones contractuales, aun cuando todas estas se hayan ejecutado sin incurrir en penalidades.

Al respecto, el OSCE emitió el [Pronunciamiento N° 278-2009/DTN](#) señalando lo siguiente:

- ✓ De acuerdo con las Bases, se otorgará seis (6) puntos por cada constancia o certificado que acredite que el servicio relacionado con dicho documento fue ejecutado sin incurrir en penalidades, siempre que dicho servicio sea uno de los presentados para acreditar la experiencia del postor. El máximo puntaje será treinta (30) puntos.
- ✓ Si bien el numeral 2 a) del artículo 45º del Reglamento indica que la evaluación debe efectuarse en función del número de constancias o certificados que acrediten que los servicios presentados para acreditar la experiencia del postor se ejecutaron sin incurrir en penalidades, siempre que no se exija más de diez (10) servicios para otorgar el máximo puntajes, del citado numeral se desprende que la normativa en contrataciones ha establecido un correlato entre la documentación presentada para acreditar la experiencia del postor y la presentada para acreditar el factor referido al cumplimiento de la prestación.
- ✓ La vinculación que exige la normativa de contratación pública reside en que no sólo es importante determinar la experiencia del postor en determinada actividad, sino que además resulta trascendente que la experiencia que determinará su elección como proveedor, haya sido adquirida a través de prestaciones ejecutadas de manera eficiente y diligente.
- ✓ La finalidad de la normativa no es evaluar el número de relaciones contractuales en las que participó el postor, que es evaluado por el factor experiencia, ni su comportamiento en general, sino el comportamiento en las prestaciones que este empleen para que su propuesta sea considerada la más adecuada para satisfacer las necesidades de la Entidad. De allí la vinculación exigida entre unas y otras.

⁵ Posición adoptada por el OSCE en el [Pronunciamiento N° 249-2009](#) de la que, luego de su reevaluación, nos apartamos en el presente pronunciamiento.

- ✓ Con la metodología prevista por las Bases, podría presentarse el caso en que un proveedor haya obtenido la experiencia necesaria para obtener el máximo puntaje en tal factor (y, por tanto ser, en ese aspecto, la mejor opción para la Entidad) con un número de prestaciones menor al exigido para obtener el máximo puntaje en el factor que evalúa su comportamiento como proveedor (cumplimiento de prestaciones), con lo que, aun cuando la totalidad de dichas prestaciones se hayan ejecutado sin incurrir en penalidades, no podría obtener el puntaje que, por su comportamiento como agente de mercado, le correspondería.
- ✓ Podría presentarse el caso en que dos postores acrediten la experiencia necesaria para obtener el máximo puntaje en dicho factor: el primero de ellos la acredita con cinco relaciones contractuales, de las cuales tres fueron ejecutadas sin penalidades; mientras que el segundo acredita su experiencia con tan solo dos relaciones contractuales, ejecutadas ambas sin incurrir en penalidades. En este supuesto, con la metodología de evaluación empleada, el postor que presentó un comportamiento menos adecuado en la obtención de la experiencia que presenta para ser elegido como proveedor de la entidad, obtendría un puntaje mayor que aquel que obtuvo toda su experiencia con un comportamiento ideal.
- ✓ En atención a estas consideraciones, el OSCE decidió acoger la observación. Por tanto, debe reformularse el factor de modo tal que no resulte necesario presentar un número preestablecido de relaciones contractuales para obtener el máximo puntaje.
- ✓ Considerando que el objeto y razonabilidad del factor en cuestión es que la experiencia del postor se sustente en contrataciones ejecutadas de manera eficiente y diligente, el OSCE propuso la siguiente **fórmula de evaluación**:

$$P_{CP} = \frac{PF \times CBC}{NC}$$

Donde:

P_{CP} = Puntaje a otorgarse al postor

PF = Puntaje máximo del Factor

NC = Número de contrataciones presentadas para acreditar la experiencia del postor

CBC =

Número de constancias de buen cumplimiento de la prestación

Finalmente, el OSCE precisa que se debe tener presente que aún cuando la norma denomine constancias o certificados a los documentos con los que se acreditará el presente factor, no puede pretenderse que tal acreditación se efectúe únicamente con aquellos documentos que cuenten con tal denominación, sino que, interpretando los términos en cuestión en su acepción más amplia, el factor podrá ser acreditado mediante la presentación de cualquier documento en el que conste o se certifique que el servicio presentado para acreditar la experiencia fue ejecutado sin penalidades.

B. Modelo de constancia de prestación o de cumplimiento de la prestación

CONSTANCIA DE PRESTACION
<p>Mediante el presente documento, se deja expresa constancia que (nombre, razón o denominación social del que ejecutó la prestación), ha ejecutado prestaciones a favor de, conforme al detalle siguiente:</p>
<p>N° DE CONTRATO / ORDEN DE COMPRA U ORDEN DE SERVICIO :</p>
<p>OBJETO DEL CONTRATO:</p>
<p>MONTO CONTRATADO:</p>
<p>PERIODO DE CONTRATACIÓN:</p>
<p>PENALIDADES DESCONTADAS:</p>
<p>(Lugar y fecha).....</p>
<p>_____ Firma y Sello del Jefe del Órgano de Administración y/o funcionario designado expresamente por la Entidad</p>

C. Aspectos relevantes del pago

El pago se realiza por el monto señalado en el contrato; sin embargo, este monto puede modificarse por cuestiones de mercado, solo en caso se haya previsto expresamente dicha opción en las Bases, como por ejemplo por causa de aumento en los costos de materiales, entre otras causas.

Los reajustes permitidos sólo se aplican cuando las condiciones que dieron origen al contrato han variado. El reajuste del precio (hacia arriba o abajo) se aplica cuando se produce incremento en los costos del contratista. Algunos ejemplos cuya causa es una norma expresa son los casos de Impuesto General a las Ventas (IGV) y de Remuneración Mínima Vital (RMV).

El efecto del pago es la culminación del contrato y el cierre del Expediente de Contratación respectivo. Para el caso de bienes y servicios, el contrato concluye con la conformidad de la última prestación más el pago correspondiente; y para el caso de obras, el contrato concluye con el consentimiento de la liquidación más el pago correspondiente.

La recepción conforme y la realización del pago no invalida el derecho de la Entidad a reclamar posteriormente al contratista por defectos o vicios ocultos. Las controversias que surjan se pueden resolver en la vía conciliatoria y/o arbitral, incluyendo los que sean por causa de defectos o vicios ocultos.

Los plazos para el reclamo por vicios ocultos, en bienes y servicios es no menor a un año (01) contado a partir de la conformidad otorgada; con excepción de bienes fungibles o perecibles, siempre que no se adecúen al plazo; y para el caso de obras, el plazo para el reclamo de vicios ocultos es no menor a siete (07) años.

V. Opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado respecto del pago

A. ¿Cuándo procede la aplicación de reajuste de precios en la ejecución periódica de bienes y servicios, y en la ejecución de obras?

- ✓ La consulta que se formuló fue la siguiente: *“Se solicita nos precisen y aclaren en qué circunstancias es aplicable el reajuste de precios, según lo estipulado en el artículo 49º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, asimismo se solicita precisar si en las contrataciones de bienes sujetos a cotización internacional, es necesaria la aplicación de una fórmula de reajuste o bastará con la formulación de un procedimiento, el cual puede estar establecido en las Bases del proceso”.*

Opinión N° 016-2011/DTN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49º del Reglamento, en el caso de contratos de bienes o servicios de ejecución periódica o continuada, pactados en moneda nacional, las Bases pueden establecer fórmulas de reajuste, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor. También cabe el reajuste en el caso de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por ésta, ya sea que la propuesta haya sido expresada en moneda nacional o extranjera.

En el caso de contratos de obra y contratos de consultoría de obra, pactados en moneda nacional, las Bases deben contener fórmulas de reajuste de las valorizaciones o pagos, respectivamente, a ser pagadas al contratista.

Cuando las propuestas hayan sido expresadas en moneda extranjera no cabe reajuste de precios, salvo en el caso de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por ésta.

En las contrataciones de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por ésta, el reajuste de los pagos al contratista puede ser superior a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI.

El reajuste presupone un contrato de ejecución periódica o continuada, en el que la distribución de la ejecución de las prestaciones en el tiempo pueda determinar la variación del precio pactado. Asimismo, presupone que en las Bases se haya previsto la posibilidad de reajustar los pagos al contratista, sin necesidad de establecerse una fórmula para ello, pues el reajuste estará dado por la variación del precio al que se cotiza el bien en el mes en el que se efectuará el pago, debiendo preverse en las Bases la forma en que se comprobará tal variación

- Para casos de **REAJUSTE DE PRECIOS EN LAS CONTRATACIONES DE BIENES CON EJECUCIÓN PERIÓDICA O CONTINUADA**, la consulta fue la siguiente: *“Si para el contrato que tenga por objeto el suministro de papel durante un periodo de tiempo resulta aplicable lo señalado en el artículo 49º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y, por ende, resulta procedente el reajuste de precios”*.

Opinión N° 007-2011/DTN

En los contratos de bienes de ejecución periódica o continuada, pactados en moneda nacional, podrá aplicarse fórmulas de reajustarse a los pagos al contratista, siempre que en las Bases o en el contrato se haya previsto tal posibilidad. Dicho reajuste tendrá como

límite la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago.

Asimismo, en las contrataciones de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por ésta, el reajuste de los pagos al contratista puede ser superior a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI.

Si los índices de precios o la cotización internacional correspondientes a la fecha de pago aumentan en relación con el precio pactado, el contratista tiene derecho a que se le pague un mayor monto para poder cubrir el aumento del valor de la prestación; y si los índices de precios o la cotización internacional a la fecha de pago disminuyen en relación con el precio pactado, la Entidad tendrá el derecho de pagar solamente el monto que represente el valor real de las prestaciones

- Para el caso de la aplicación de fórmulas de **REAJUSTE EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS**, la consulta fue la siguiente: *“En una obra en la cual todo el período de ejecución la aplicación de la fórmula polinómica de reajuste da como resultado valores menores a la unidad ($K < 1.000$), ergo no habrán reintegros al liquidar la obra y recalcular las valorizaciones, ¿es correcto ajustar las valorizaciones multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste “K” que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística- INEI, correspondiente al mes de valorización (mes de ejecución de la prestación)?; de modo que el contratista pueda cubrir sus costos y no se le reconozca un monto menor, situación que ocurriría de aplicarse en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción al mes de pago de las valorizaciones correspondientes.”*

[Opinión N° 005-2011/DTN](#)

Si los índices de precios correspondientes a la fecha de pago aumentan en relación con el índice correspondiente a la fecha de la valorización, el contratista tiene derecho a que se le pague un mayor monto para poder cubrir el valor real de la prestación. Dicho equilibrio también debe mantenerse en la situación contraria, por lo que si el índice correspondiente a la fecha de pago disminuye en relación con el índice correspondiente a la fecha de la valorización, la Entidad tendrá el derecho de pagar solamente el monto que represente el indicado valor real.

De acuerdo con el segundo párrafo del numeral 2) del artículo 49º del Reglamento, las fórmulas polinómicas que se utilizarán para el reajuste de las valorizaciones a ser pagadas al contratista, se encuentran establecidas en el Decreto Supremo N° 011-79-VC.

Una consulta en ese contexto fue: “¿Qué sucede cuando al efectuarse los cálculos de la liquidación final, en los contratos de ejecución de obras, y aplicación de las fórmulas polinómicas del contrato, el coeficiente de reajuste “K”, luego de aplicarse los índices CREPCO, es menor que la unidad, siendo la fórmula de reajuste $R = (K-1)$? ¿Puede aplicarse un reajuste negativo? De ser positiva o negativa la respuesta ¿Cuál sería el procedimiento a seguir para las deducciones por los adelantos directos y materiales, otorgados?”

Opinión N° 076-2010/DTN

En la ejecución de obras pactadas en moneda nacional, para el reajuste de las valorizaciones a ser pagadas al contratista se utilizará el valor de “K” que se obtenga de aplicar en las fórmulas polinómicas previstas en el Decreto Supremo N° 011-79-VC, los Índices de Precios Unificados de la Construcción que publica el INEI, correspondientes al mes en que debe ser pagada la valorización. Ello independientemente del valor de este coeficiente de reajuste, por lo que el reajuste procede aún cuando el valor de “K” sea negativo.

Cuando como consecuencia de la aplicación de las fórmulas de reajuste correspondientes, el valor de la deducción por los adelantos otorgados resulte negativo, el mismo, en lugar de deducirse, debe sumarse al reajuste de la valorización, conforme a lo previsto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC, modificado por los Decretos Supremos N° 017-79-VC y N° 06-86-VC.

B. Oportunidad de pago

- Ante la consulta, “¿Si en una obra atrasada por morosidad del contratista, los servicios de supervisión externa siguen siendo remunerados mensualmente por la Entidad cuyo costo será recuperado con cargo a los descuentos que efectúe dicha Entidad al contratista en la liquidación del contrato de obra y/o recién con la liquidación del contrato de obra aprobada por la Entidad, se podrá efectuar el pago por los servicios de supervisión en el lapso de la etapa de morosidad del contratista?”, la Dirección Técnico Normativa del OSCE emitió la siguiente opinión:

Opinión N° 018-2010/DTN

Todo atraso en la finalización de la obra con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, generará una ampliación de la supervisión de la obra, acarreando un mayor costo por la extensión de estos servicios. El artículo 249º, que cuando se produzca una extensión de los servicios de la inspección o supervisión como consecuencia del retraso en la finalización de la obra por causas imputables al contratista, y esto genere un mayor costo en la supervisión, será el contratista el que asumirá el pago

del monto equivalente al de los servicios indicados, el que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación de obra.

Según ello, si bien la Entidad deberá responder frente al supervisor en el caso de una ampliación de plazo, debido a la relación contractual existente entre ambas partes, el artículo 249º del Reglamento dispone que en caso de atraso en la finalización de la obra por causas imputables al contratista, ésta será la que asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, pago que se deducirá del monto de la liquidación de obra.

Es así que, en el contrato de supervisión los sujetos de la relación contractual son la Entidad y el supervisor, por lo que quien deberá asumir cualquier obligación de pago derivada del contrato será la Entidad, teniendo ésta última, en virtud de lo dispuesto por el artículo 249º del Reglamento, la facultad de cobrarse del contratista el mayor pago que deba realizarse como consecuencia de un retraso en la finalización de la obra imputable a este último.

C. ¿Se paga si el contrato es nulo por presentación de documentación falsa?

- La consulta fue la siguiente: *“¿Habiendo prestado el servicio contratado en su totalidad, la empresa debe cancelar al contratista por el servicio prestado, pese a la falsificación de la carta fianza?”*

Opinión N° 042-2011/DTN

La normativa de contrataciones del Estado ha tipificado como una infracción pasible de sanción la presentación de documentación falsa o inexacta a la Entidad. Corresponde a cada Entidad que advierte esta situación efectuar la respectiva denuncia ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, a efectos que este imponga la sanción correspondiente, de ser el caso.

La consecuencia de la declaración de nulidad por la falsificación de documentos conforme a la causal prevista en el artículo 56 de la Ley, es la invalidez de los actos celebrados con violación o defecto de los requisitos y formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico, por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes y, como tal, incapaces de producir efectos. De esta manera, la declaración de nulidad de un contrato implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste.

Sin perjuicio de la obligación de la Entidad de denunciar ante el Tribunal de Contrataciones del Estado al proveedor que le presentó documentación falsa o inexacta para que éste le imponga la sanción respectiva, de ser el caso, corresponde a la Entidad decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa, o

si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable que para adoptar una decisión sobre el particular coordine con su asesoría jurídica interna, así como con su área de presupuesto.

- Ante otra consulta, *“El contrato crea obligaciones entre las partes, entre las cuales se encuentra por parte del contratista entregar los bienes y por parte de la Entidad pagar por las prestaciones siendo ello así, si la Entidad otorgó la conformidad ¿Puede no pagar al contratista, ya que éste presentó documentación falsa en su propuesta técnica con la cual se le otorgó la Buena Pro y se suscribió el contrato respectivo? o ¿Debe esperar el pronunciamiento de la autoridad administrativa correspondiente al haberse sometido dicha documentación falsa a su fuero en aplicación de lo dispuesto en el artículo 237º del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?”*, la Dirección Técnico Normativa del OSCE emitió la siguiente opinión:

Opinión N° 081-2010/DTN

Conforme al artículo 181 del Reglamento, la Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. El artículo 177 del Reglamento ha dispuesto que surge el derecho del contratista de recibir el pago por parte de la Entidad, una vez que aquella ejecute la totalidad de las prestaciones a su cargo y la Entidad otorgue la conformidad de ello⁶.

La declaración de nulidad de un contrato en aplicación de la causal señalada en el artículo 56 de la Ley, que es la transgresión del principio de presunción de veracidad, implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste. En caso el contratista que no está de acuerdo con la nulidad del contrato podrá recurrir a los mecanismos de solución de controversias, como son la conciliación y/o el arbitraje.

Si bien la existencia de una causal de nulidad del contrato implica su inexistencia y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste, podría darse el caso de que se haya ejecutado determinadas actividades a favor de alguna o ambas partes, dado que, hasta antes de la verificación posterior, el contrato gozaba de una apariencia de validez. Así, en el supuesto que el contratista haya ejecutado actividades a favor de la Entidad, sin que éstas hayan sido retribuidas económicamente, podría configurarse un enriquecimiento sin causa⁷.

⁶ De acuerdo a lo establecido en el artículo 177 del Reglamento: “Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo (...)” (el subrayado es nuestro).

⁷ De conformidad con lo establecido por el artículo 1954º del Código Civil, *“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.”*

La Entidad podría haberse beneficiado con las actividades ejecutadas a su favor por el contratista; por ello, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, corresponderá al contratista perjudicado ejercitar las acciones que correspondan para reclamar el reconocimiento de los costos⁸ de la ejecución de dichas actividades. Asimismo, teniendo en consideración que los artículos 177 y 180 del Reglamento señalan que es derecho del contratista recibir el pago por parte de la Entidad, una vez que se haya cumplido con ejecutar todas las prestaciones a su cargo y se haya otorgado la respectiva conformidad, corresponde que la Entidad cumpla con realizar el referido pago.

Respecto de si *Debe esperar el pronunciamiento de la autoridad administrativa correspondiente*, precisa que, sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el literal i) del numeral 1) del artículo 237º y en el segundo párrafo del artículo 240º del Reglamento, cuando la Entidad detecte que el postor ha presentado documentos falsos o inexactos, deberá ponerlo en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, a efectos que, previo procedimiento administrativo sancionador, se le apliquen las sanciones que correspondan. Sin embargo, para declarar la nulidad del contrato o para reconocer el pago del contratista como consecuencia de un procedimiento de enriquecimiento sin causa, no es requisito previo que el Tribunal de Contrataciones del Estado se pronuncie, pues la normativa no ha estipulado esta exigencia.

- En esa línea de análisis, ante la consulta, “¿Salvo las responsabilidades que se fueran a determinar respecto de los funcionarios y servidores que **intervinieron** en la tramitación de la contratación realizada, es procedente el pago al contratista por los servicios prestados, al existir contrato u orden de servicio recepcionada por el proveedor, y conformidad de servicio otorgada por el área usuaria?

Opinión N° 042-2010/DTN

El artículo 56º de la Ley reconoce que existen determinados supuestos en los que, pese a haberse celebrado el contrato e iniciado su ejecución, el Titular de la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio a efectos de salvaguarda la legalidad de la contratación y los fines que esta persigue.

Estos supuestos son los siguientes:

- ✓ Cuando el contrato ha sido celebrado en contravención del artículo 10 de la Ley.

⁸ Cabe anotar que el monto reconocido no podría considerarse pago en la medida que éste es consecuencia directa de una obligación válidamente contraída, supuesto que no se produce en los casos comentados.

- ✓ Cuando el contrato ha sido celebrado pese a encontrarse en trámite un recurso de apelación.
- ✓ Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad.
- ✓ Cuando no se ha utilizado el proceso de selección correspondiente.

La consecuencia de la declaración de nulidad es la invalidez de los actos celebrados con violación o defecto de los requisitos y formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico. Los actos nulos son considerados actos inexistentes y, por tanto, incapaces de producir efectos. De esta manera, la declaración de nulidad de un contrato implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste.

Podría ocurrir que hasta antes de la declaración de nulidad se hubiere ejecutado parte o el íntegro de las prestaciones asumidas por las partes, la Entidad y el proveedor. Si es el proveedor quien ejecutó prestaciones a favor de la Entidad, ¿podría exigir el pago correspondiente a dichas prestaciones?

Sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios involucrados en el procedimiento de contratación irregular, de ser el caso, corresponde a la Entidad, en cada situación concreta, decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa, o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente. Es recomendable que, para adoptar una decisión sobre el particular, coordine con su asesoría jurídica interna, así como con su área de presupuesto. El reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por el proveedor a favor de la Entidad debe considerar el íntegro del precio de la prestación ejecutada, aquel que antes de la declaración de la nulidad del contrato habría sido la contraprestación o retribución del contratista.

D. ¿Procede el pago sin orden de compra o sin Expediente de Contratación?

- La consulta fue la siguiente: *“¿Resulta viable el pago por los servicios brindados por una empresa, pese a no contar con el expediente de contratación ni orden de compra que sustentó ello?”*

Opinión N° 008-2011/DTN

Al respecto, debe indicarse que el Código Civil⁹, en su artículo 1954, establece que *“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”* (el

⁹ De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutan bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 142 del Reglamento.

resaltado es agregado). En este artículo, el Código Civil reconoce la acción por enriquecimiento sin causa. Para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato.

A la Entidad que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley, sólo la vinculan válidamente los contratos en los que el acuerdo de voluntades se ha formado conforme a los procedimientos establecidos en dicho cuerpo normativo y sus normas complementarias.

No obstante, de ser el caso que la Entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por el proveedor contratado de forma irregular, y en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento indebido, es arreglado a derecho que ésta reconozca a favor del tercero el costo de lo efectivamente ejecutado sin incluir la utilidad por no existir título válido; sin perjuicio de la determinación de responsabilidades del funcionario o funcionarios involucrados en la contratación irregular.

- Ante una consulta similar, *“¿Resulta viable el pago por los servicios brindados por una empresa, pese a no contar con el expediente de contratación ni orden de compra que sustentó ello?”*

Opinión N° 013-2011/DTN

Esta opinión agrega a la anterior Opinión N° 008-2011/DTN que el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, a efectos que requerir el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad mediante una indemnización. La autoridad que conozca de esta acción, probablemente reconocería en su resolución que, en los hechos, la Entidad se habría beneficiado (enriquecido a expensas del proveedor) con las prestaciones ejecutadas en su favor, y, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, ordenaría a la Entidad no solo reconocer el íntegro del precio de la prestación ejecutada y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción.

Como nota importante precisa que el monto reconocido no podría considerarse pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída, sino como una indemnización por el perjuicio que el desplazamiento patrimonial de la prestación ha generado al proveedor. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en materia presupuestal el pago constituye la etapa final de la ejecución de un gasto que ha sido válidamente devengado.

