

## **Capítulo 1 del Módulo 4**

# **Procedimiento para el perfeccionamiento del contrato**

**Docentes**      **Luz María Lorena Guillén Vales**

**Luis Ernesto Huayta Zacarías**

**Marco Aurelio Montoya Lazarte**

**Capacitadores de OSCE**

## Índice

- I. Obligación de contratar.
- II. Perfeccionamiento del contrato.
- III. Sujetos de la relación contractual.
- IV. Requisitos para suscribir el contrato.
  - A. Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado.
  - B. Garantías.
  - C. Contrato de consorcio.
- V. Contenido del contrato.
- VI. Plazos y procedimiento para suscribir el contrato.

## **Introducción**

La importancia del estudio de este capítulo radica en la utilidad de los temas que aquí se tratan para los operadores de la norma y los proveedores en general. Esta es una etapa fundamental en las contrataciones del Estado, porque es la que permite concretar las compras públicas y la contratación de servicios que van a satisfacer las necesidades de la Entidad, para el cumplimiento de sus objetivos.

Conocer las formalidades para gestionar con éxito la fase contractual, es importante tanto para los funcionarios públicos que laboran en el Órgano encargado de las contrataciones de las Entidades como para los responsables de la gestión de los contratos en las empresas proveedoras del Estado. En ambos casos se busca que el conocimiento de las normas aplicables al procedimiento para el perfeccionamiento del contrato facilite las relaciones entre la Entidad y el ganador la Buena Pro.

Es importante señalar que la gestión equivocada del contrato o al margen de las normas legales, así como la no suscripción de este, podría generar responsabilidades en el funcionario público, con las consecuencias negativas que tal situación implica.

## I. Obligación de contratar

El Reglamento señala que la obligación de contratar nace cuando, habiéndose otorgado la Buena Pro, esta ha quedado consentida por no existir impugnación alguna contra esta, o administrativamente firme. En otras palabras, la Buena Pro no es impugnabile en sede administrativa o ha quedado consentida al no existir impugnación alguna<sup>1</sup>.

La Entidad no puede negarse a suscribir el contrato, salvo por razones de recorte presupuestal referida al objeto materia del proceso de selección, por norma expresa o porque desaparezca la necesidad, debidamente acreditada<sup>2</sup>. En estos casos, el sustento debe ser incorporado al Expediente de Contratación.

Asimismo, el Reglamento expresa que la negativa a suscribir el contrato sustentada en otros motivos, genera responsabilidad funcional en el Titular de la Entidad, en el responsable de Administración o de Logística o el que haga sus veces, según corresponda. Por tanto, la Entidad no deberá negarse a firmar el contrato, si no ocurrieran las situaciones antes referidas.

Es importante señalar que el Reglamento establece que si el postor o los postores ganadores de la Buena Pro se niegan a suscribir el contrato, serán pasibles de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la Buena Pro que no le (s) es atribuible, declarada por el Tribunal por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Esto significa que no corresponde a la Entidad analizar ni declarar la imposibilidad física o jurídica sobrevenida del ganador de la Buena Pro, sino únicamente al referido tribunal.

En caso de no producirse la suscripción del contrato por causa atribuible al ganador de la Buena Pro<sup>3</sup>, se configura una causal de sanción que está prevista en el inciso a) del artículo 237º del Reglamento, que señala al respecto lo siguiente:

---

<sup>1</sup> En los casos en que en un proceso de selección sólo existe una sola propuesta válida, y a este postor se le otorga la Buena Pro, es claro que va ser inviable la impugnación de ésta, por lo que el Comité Especial debe entender que la Buena Pro otorgada tiene la categoría de consentida.

<sup>2</sup> Artículo 137º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

<sup>3</sup> En estos casos deberá llamarse al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación de la evaluación de las calificaciones a las propuestas presentadas en el respectivo proceso de selección, tal como lo dispone el artículo 148º inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

## ***“Artículo 237.- Infracciones y sanciones administrativas***

### **1. Infracciones**

*Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que:*

*a) No mantengan su oferta hasta el consentimiento de la Buena Pro o, de resultar ganadores hasta la suscripción del contrato, no suscriban injustificadamente el contrato, o no reciban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitida a su favor.”*

La Entidad tiene la obligación de informar al Tribunal de Contrataciones del Estado acerca de un incumplimiento injustificado en la suscripción del contrato<sup>4</sup>, en aplicación de lo establecido en el Reglamento.

## **II. Perfeccionamiento del contrato**

Como se ha señalado previamente, una vez que se ha otorgado la Buena Pro, tanto la Entidad como el ganador de la Buena Pro están obligados a formalizar la relación contractual. En este punto cabe reflexionar acerca de lo siguiente: ¿Qué debemos hacer cuando nos encargan gestionar el perfeccionamiento del contrato? Debemos tener presente que este se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Sin embargo, también hay que considerar que cuando se trata de Adjudicaciones de Menor Cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras, el Reglamento permite que el contrato se perfeccione con la recepción de la orden de compra o de servicio.

El perfeccionamiento implica el nacimiento y existencia del contrato, a partir del cual se van a generar derechos y obligaciones para las partes que lo suscriben. Por ello resulta importante que las partes que lo firman se encuentren debidamente acreditadas y que cuenten con la representación respectiva. Así, el postor beneficiado con la Buena Pro deberá acreditar un representante con poder vigente, el funcionario que suscribe deberá tener atribuciones expresas, contenidas éstas en el correspondiente documento de gestión (ROF, MOF, por citar algunos) o en su defecto mediante la delegación de facultades que le otorgue el titular de la Entidad.

En el caso de procesos de selección por relación de ítems, el contrato podrá ser perfeccionado con la suscripción del documento que lo contiene o con la recepción de una orden de compra o de servicio según el monto del valor referencial de cada ítem.

---

<sup>4</sup> Artículo 240 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Reglamento permite elegir, según el monto del valor referencial de cada ítem, la mejor alternativa para la Entidad: esta puede ser la suscripción de un contrato propiamente dicho con cláusulas o la recepción de una orden de compra o de servicio.

En la práctica se presenta la siguiente situación: Un mismo postor gana la Buena Pro de más de un ítem. Entonces, surge la pregunta: ¿Es necesario suscribir un contrato por cada uno de ellos? En este caso es posible suscribir un contrato por cada ítem o un solo contrato por todos ellos.

No obstante, debe considerarse que el contrato que se suscriba para más de un ítem debe respetar el objeto y monto de cada ítem, así como los requisitos para la firma del contrato que sea necesario para cada uno de estos.

A continuación revisemos un ejemplo:

La Entidad ha convocado una Licitación Pública por relación de ítems para la adquisición de materiales de limpieza y ha otorgado la Buena Pro de los ítems 1 y 2 al mismo proveedor.

- El valor referencial del ítem 1 corresponde al monto para una Adjudicación Directa Pública. En este caso, la Entidad gestionará la suscripción del contrato respectivo y será necesaria la presentación previa de una garantía de fiel cumplimiento del contrato.
- El valor referencial del ítem 2 corresponde al monto para una Adjudicación de Menor Cuantía. Corresponderá girar una orden de compra y no se constituirá garantía de fiel cumplimiento del contrato, en aplicación del inciso 1 del Artículo 161º del Reglamento.

### **III. Sujetos de la relación contractual**

Respecto de la suscripción del contrato, el Reglamento establece que el contrato será suscrito por la Entidad a través del funcionario competente o debidamente autorizado; no obstante, ello varía de acuerdo a las normas de organización interna de cada Entidad. En la práctica, solo en algunas Entidades el Titular conserva la facultad para suscribir el contrato; en muchas de ellas ha sido delegada a otros funcionarios.

De igual manera, el contrato puede ser suscrito por el contratista o por su apoderado, cuando el contratista sea una persona natural. Cuando el contratista sea una persona jurídica, el contrato será suscrito por su representante legal.

De lo señalado previamente, se concluye que los sujetos de la relación contractual son:

✓ La Entidad

Aquella que ha convocado el proceso de selección, previa inclusión en su Plan Anual de Contrataciones.

✓ El contratista

Aquel que ha obtenido la Buena Pro del proceso de selección, y cuando esta ha quedado consentida o administrativamente firme.

En aquellos casos en los que se haya distribuido o prorratedo la Buena Pro entre dos o más postores, el Reglamento señala que se formalizará un contrato con cada postor.

#### **IV. Requisitos para suscribir el contrato**

Para suscribir el contrato, la Entidad debe verificar la presentación de una serie de documentos por parte del ganador de la Buena Pro, entre los que se encuentran algunos cuyo requerimiento es de carácter obligatorio:

##### **A. Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado**

Este documento se presenta en principio en todos los casos, excepto en los contratos derivados de procesos de Adjudicación de Menor Cuantía y de procesos de selección según relación de ítems, en los que el monto del valor referencial del ítem o la sumatoria de los valores referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no superen lo establecido en la normativa vigente para convocar a una Adjudicación de Menor Cuantía. En estos supuestos, la Entidad deberá efectuar la verificación correspondiente en el portal del [Registro Nacional de Proveedores](#) (RNP) del OSCE.

Sobre el particular, puede revisar el [Comunicado Nro. 004-2009-OSCE/PRE](#) referido a la Constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado.

##### **B. Garantías, salvo casos de excepción.**

Las garantías<sup>5</sup> que tienen como finalidad asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado, así como las responsabilidades del contratista derivadas de sus cláusulas y que se presentan, según corresponde, son las siguientes: la garantía

---

<sup>5</sup> Las clases de garantía y las excepciones han sido numeradas en los artículos 156º y 161º (modificado por el Decreto Supremo N° 021-2009-EF) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

de fiel cumplimiento del contrato, la garantía por los adelantos y la garantía por el monto diferencial de propuesta.

### **C. Contrato de consorcio con firmas legalizadas de los consorciados**

El documento que contiene este contrato solo se presenta si el ganador de la Buena Pro es un consorcio. Este puede estar compuesto por dos o más personas, naturales o jurídicas, que se han consorciado para participar en un proceso de selección y han presentado en su propuesta técnica una promesa formal de consorcio.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, los requisitos mencionados no serán exigibles cuando el contratista sea otra Entidad, cualquiera sea el proceso de selección; con excepción de las empresas del Estado, que sí deberán cumplirlos.

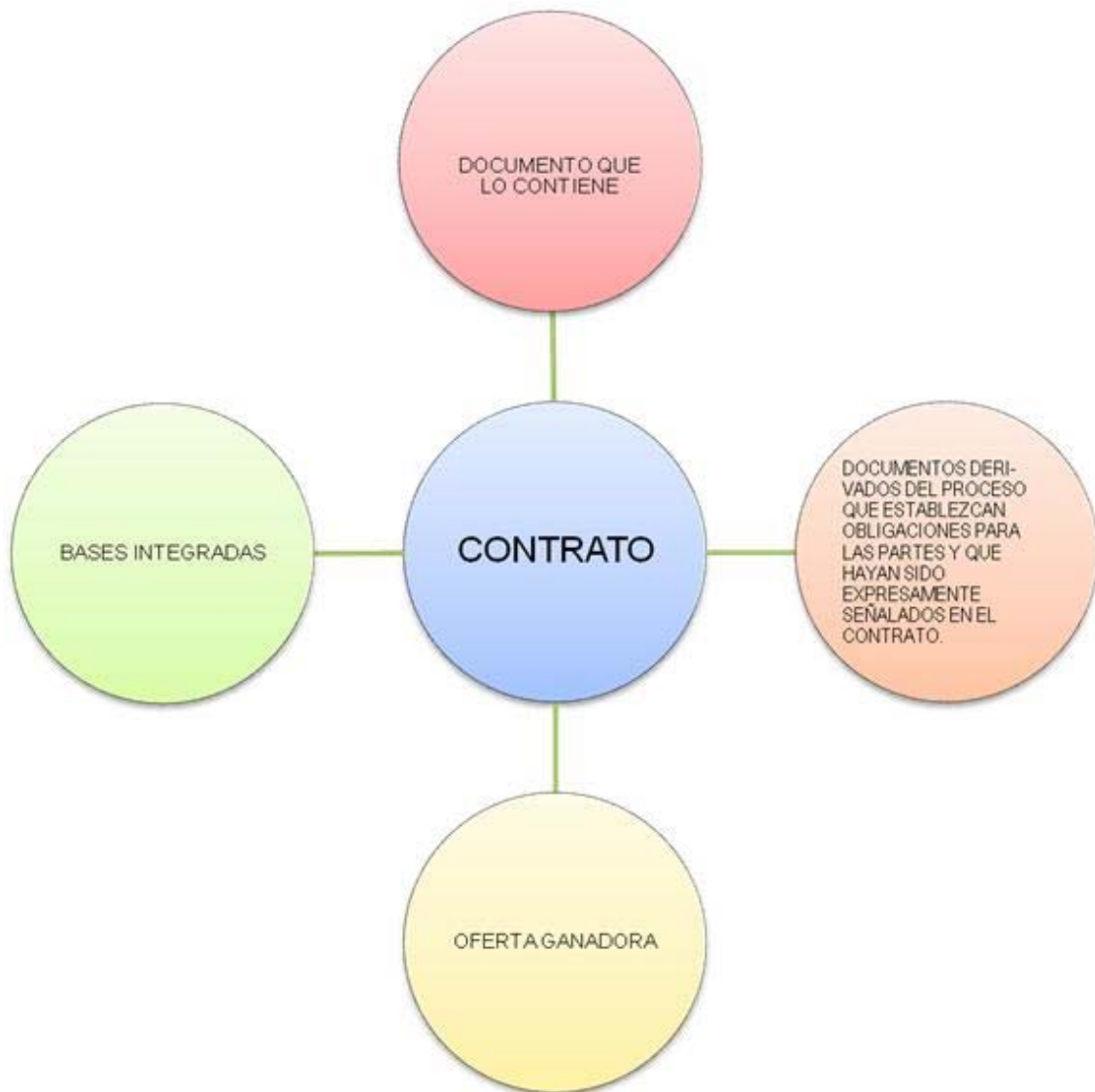
Es importante señalar que existen otros documentos que, aunque no han sido indicados en la norma, deben ser presentados si han sido requeridos en las Bases como documentos necesarios para la suscripción del contrato. Por ejemplo, para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia se presenta la estructura de costos – que deberá ajustarse a las legislaciones laborales y previsionales vigentes y podrá ser observada de no ceñirse a estas – las pólizas de seguro, los certificados de antecedentes penales, entre otros.

La Entidad tiene la obligación de verificar que todos los documentos presentados cumplan con las exigencias dispuestas en las Bases y normas legales aplicables. Una vez que se haya realizado la revisión respectiva acerca del cumplimiento de los requisitos para la suscripción del contrato, será posible suscribirlo y la Entidad deberá entregar un ejemplar del mismo al contratista.

### **V. Contenido del contrato**

El contrato no es únicamente el documento que lo contiene. Está conformado por dicho documento, las Bases integradas y la oferta ganadora; es decir, la propuesta técnica y económica presentadas por el postor que ha sido el ganador de la Buena Pro, así como todos los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.





Eventualmente existen otras obligaciones que pueden no encontrarse en los documentos citados; sin embargo, resultan exigibles por la Entidad, debido a que se encuentran previstas en la legislación sobre la materia objeto del contrato. Por citar un ejemplo, en el caso del servicio de limpieza y vigilancia (intermediación laboral), éstas se encuentran reguladas en la [Ley N° 27626](#), la [Ley N° 27696](#) y el [Decreto Supremo N° 003-2002-TR](#).

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas del Título III del Reglamento. Los contratos de obras públicas se regulan, además, por el Capítulo III de ese Título.

En ese punto, resulta importante considerar lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley referido a la especialidad de la norma y delegación: la Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

Sin perjuicio de lo expresado, es importante precisar que en aquello que no haya sido previsto en la Ley y su Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

## VI. Plazos y procedimiento para suscribir el contrato

### PLAZOS Y PROCEDIMIENTO PARA SUSCRIBIR EL CONTRATO



Para la suscripción del contrato, el Reglamento establece los plazos y el procedimiento que tanto la Entidad como el contratista están obligados a cumplir.

Por ello, cuando el otorgamiento de Buena Pro ha quedado consentido o administrativamente firme, tanto la Entidad como el ganador de la Buena Pro, deben sujetarse a lo siguiente:

- ✓ La Entidad cuenta con dos (02) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro para citar al postor ganador. Para realizar la citación respectiva, la Entidad remitirá un documento, mediante el cual le otorgará al ganador de la Buena Pro el plazo establecido en las Bases, el mismo que no podrá ser menor de cinco (05) ni mayor de diez (10) días hábiles. Esto quiere decir que si bien el Reglamento otorga la posibilidad de elegir en cuantos días se le citará al

ganador para la firma del contrato, las Bases deben establecer en cuantos días (5, 6, 7, 8, 9 ó 10 días) se realizará tal actividad.

- ✓ Dentro del plazo otorgado, el ganador de la Buena Pro deberá presentarse en la sede de la Entidad para suscribir el contrato con toda la documentación requerida.

Cuando la Buena Pro ha quedado consentida o administrativamente firme, el ganador tiene un derecho adquirido. Sin embargo, podría ocurrir que no se presente a la Entidad dentro del plazo otorgado para la suscripción del contrato o que habiéndose presentado, no cumpla con exhibir todos los documentos solicitados. En este caso perderá automáticamente la Buena Pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable<sup>6</sup>.

Cuando el ganador de la Buena Pro no se presente a suscribir el contrato, el órgano encargado de las contrataciones le notificará lo siguiente:

- 1º Que ha perdido la Buena Pro.
- 2º Que se llamará al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato y que se procederá conforme al plazo señalado anteriormente.
- 3º Que se ejecutará la garantía de seriedad de oferta.
- 4º Que se comunicará al Tribunal de Contrataciones del Estado para que se le inicie el correspondiente procedimiento sancionador.

Luego de esta comunicación, la Entidad deberá esperar cinco (05) días, si se trata de procesos de Adjudicación Directa u ocho (08) días en el caso de procesos de Licitación Pública y Concurso Público, pues el ganador podría interponer un recurso de apelación

---

<sup>6</sup> **Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**  
**“Artículo 237.- Infracciones y sanciones administrativas**

**1. Infracciones**

Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que:

- a) No mantengan su oferta hasta el consentimiento de la Buena Pro o, de resultar ganadores hasta la suscripción del contrato, no suscriban injustificadamente el contrato, o no reciban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitida a su favor.

(...)

**2. Sanciones**

(...)

Los proveedores, participantes, postores o contratistas que incurran en las causales establecidas en los literales a), b), c), d), e), f), h), i), j) y k) del numeral 1) del artículo 51° de la Ley y en los literales a), b), c), d), e), f), h), i), j) y k) del numeral 1) del presente artículo, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor a un (1) año ni mayor de tres (3) años.

La imposición de las sanciones es independiente de la responsabilidad civil o penal que pueda originarse por las infracciones cometidas.”

contra dicho acto. Si no se interpone ningún recurso, la Entidad deberá repetir el procedimiento con el postor que ocupó el segundo lugar. Si este postor no suscribe el contrato, dicho órgano declarará desierto el proceso de selección.

Podría suceder que la Entidad no cumpla con citar al ganador de la Buena Pro para la suscripción del contrato dentro del plazo establecido. En este caso, el postor podrá requerirla para su suscripción, dentro de los dos (02) días hábiles siguientes de vencido el plazo para suscribir el contrato, dándole un plazo de entre cinco (05) a diez (10) días hábiles. En estos casos, la Entidad deberá reconocer a favor del postor una cantidad equivalente al uno por mil (1/1000) del monto total de su propuesta económica por cada día de atraso, computado desde el requerimiento y hasta la fecha efectiva de suscripción del contrato, con un tope máximo de diez (10) días hábiles.

A continuación, revisemos un ejemplo:

Si la propuesta económica del postor ganador es S/. 200,000.00 y la Entidad se demora 10 (diez) días para la firma del contrato, la Entidad le reconocerá como penalidad S/. 200.00 por cada día de los 10 (diez) días, un total de S/. 2,000.00 Nuevos Soles.

¿Qué pasa si la Entidad no paga al ganador esta cantidad? ¿Cuál es el procedimiento que debe realizar el ganador para obtener este pago por parte de la Entidad?

La norma de contrataciones no regula estos supuestos. El ganador de la Buena Pro tiene, entre otras opciones<sup>7</sup>, dos posibilidades para hacer exigible esta penalidad. En caso que la Entidad se niegue a cumplir con esta exigencia legal y nunca se suscriba el contrato, el postor podrá recurrir a la garantía constitucional denominada “acción de cumplimiento”<sup>8</sup>. En el supuesto que se suscriba el contrato, el postor podrá trasladar esta controversia a la correspondiente sede jurisdiccional arbitral.

De otro lado, si vence el plazo otorgado por el ganador de la Buena Pro sin que la Entidad haya suscrito el contrato, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, este podrá solicitar que se deje sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro. En este supuesto, la Entidad deberá reconocerle una única indemnización por lucro cesante, cuyo monto deberá ser sustentado por el postor en su solicitud. Dicho monto no podrá ser mayor al diez por ciento (10%) del monto adjudicado; sin perjuicio de la

---

<sup>7</sup> Se discute si este tipo de controversias es materia de apelación –en el supuesto que no se suscriba contrato- pues el artículo 94º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe que, las discrepancias que surjan desde la convocatoria hasta la celebración del contrato inclusive, podrán dar lugar a la interposición del recurso de apelación ante el Titular de la Entidad o el Tribunal.

<sup>8</sup> Está prevista en el inciso 6 del artículo 200º de la Constitución Política del Perú.

responsabilidad que le pudiera corresponder al funcionario competente para la suscripción del contrato.

Cabe la siguiente reflexión: ¿Quién se hará responsable de devolverle a la Entidad el dinero pagado por concepto de indemnización por lucro cesante?

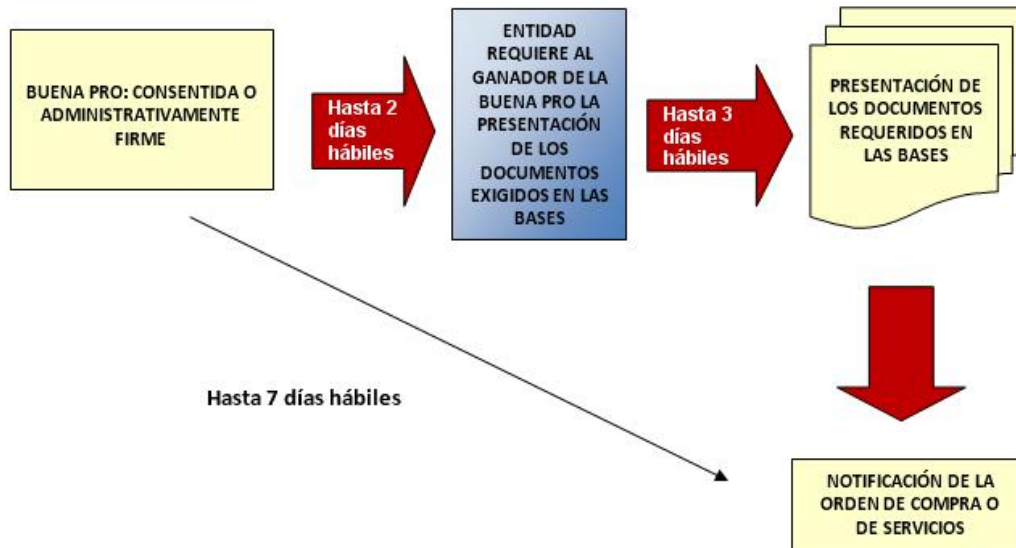
El Reglamento ha establecido que la Entidad tendrá un plazo máximo de diez (10) días hábiles para resolver el pedido de indemnización; y, en caso de surgir alguna controversia, esta será resuelta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Es necesario reflexionar sobre este punto: el ganador de la Buena Pro a efectos de acudir al Tribunal ¿Lo hará en mérito a un recurso de apelación? Si es así ¿Deberá presentar la garantía correspondiente regulada por el Artículo 112 del Reglamento? El mencionado artículo no establece excepción para este supuesto; en consecuencia, el ganador sí deberá presentar la garantía correspondiente.

Como se puede apreciar, la no suscripción del contrato por motivos atribuibles a la Entidad genera la obligación de reconocer a favor del ganador de la Buena Pro un monto dinerario, lo que evidentemente generará también responsabilidades para el funcionario cuya omisión o negligencia hubiera puesto a la Entidad en tal situación.

De la misma forma, si el ganador de la Buena Pro no sigue el procedimiento descrito anteriormente, seguirá vinculado a la Entidad.

## **VII. Plazos para el perfeccionamiento del contrato mediante orden de compra o de servicios**



Si el contrato se perfecciona con la recepción de una orden de compra o de servicios, dentro de los dos (02) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro la Entidad deberá requerir al ganador la presentación de los documentos exigidos en las Bases, en un plazo no mayor de tres (03) días hábiles.

La orden de compra o de servicios deberá ser notificada en un plazo no mayor de siete (07) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro.

De ello se deduce que entre la fecha de presentación de los documentos requeridos en las Bases y la fecha de la notificación de la orden de compra o de servicios habrá un plazo que dependerá de los plazos que haya aplicado previamente la Entidad. Si emplea los plazos máximos, no podrá tomarse más de dos (02) días hábiles.

Con relación a los plazos y el procedimiento para suscribir el contrato, es importante tener en cuenta el [Acuerdo Nro. 007/2009](#), referido a la evaluación y adopción de un criterio como supuesto previo para imponer una sanción por la causal de no suscribir injustificadamente el contrato respectivo. La Entidad tiene la obligación de citar al postor adjudicatario dentro del plazo de dos (02) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, conforme señala el Reglamento.

Del referido acuerdo se desprende que, cuando una Entidad cita a un postor ganador de la Buena Pro para que suscriba el contrato sin haber observado estrictamente los plazos y el procedimiento establecido en la normativa y, posteriormente comunica la supuesta infracción cometida de no suscripción injustificada de contrato a fin que se imponga la sanción administrativa correspondiente, dicha Entidad no ha cumplido con

una de las condiciones o requisitos mínimos que la normativa establece para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, como es el cumplimiento del procedimiento para suscripción del contrato. Por tal motivo, cabe su desestimación y debe declararse que en dicho supuesto no ha lugar al inicio del procedimiento sancionador.